



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

Processo n° 10980.004405/2005-05
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-001.933 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 01 de setembro de 2011
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente BEBIDAS METROPOLITANA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/07/2000, 01/10/2000 a 31/12/2000, 01/12/2000 a 31/12/2000, 01/08/2001. a 30/09/2001, 01/09/2002 a 30/09/2002, 01/11/2002 a 31/01/2004

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.

DECISÕES DEFINITIVAS DO STF. APLICAÇÃO PELO CARF.

No julgamento dos recursos no âmbito do CARF devem ser reproduzidas pelos Conselheiros as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática prevista pelo artigo 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, em conformidade com o que estabelece o Regimento Interno. .(RE 585.235/MG).

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-Cofins

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/07/2000, 01/10/2000 a 31/12/2000, 01/12/2000 a 31/12/2000, 01/08/2001. a 30/09/2001, 01/09/2002 a 30/09/2002, 01/11/2002 a 31/01/2004

COFINS. FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO. CABIMENTO.

Constatando-se que os valores devidos da Cofins, não foram recolhidos, ou o foram insuficientemente, cabível a exigência de ofício das contribuições que deixaram de ser pagas.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/07/2000, 01/10/2000 a 31/12/2000, 01/12/2000 a 31/12/2000, 01/08/2001. a 30/09/2001, 01/09/2002 a 30/09/2002, 01/11/2002 a 31/01/2004

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Corretas as exigências de multa de ofício no percentual de 75%, e dos juros de mora, em percentuais equivalentes à taxa Selic, posto que feitas com amparo em expressa previsão legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator.

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros Hécio Lafeté Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Vitor Rodrigues.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº **06-22.701**– 3ª Turma da DRJ/Curitiba-PR, de 17 de junho de 2009, fls. 353 a 357, que decidiu pelo procedência parcial do lançamento.

O lançamento decorreu de fiscalização cujo objetivo “foi apurar se o montante de saldo de crédito que o contribuinte possuía de Finsocial, recolhidos com alíquotas superiores a 0,50%, foi suficiente para compensá-lo com a Cofins, além de prestar informação fiscal no processo administrativo nº 10980.002255/95-18, que acompanha a ação judicial nº 94.00150662-8, tramitada perante a 4ª Vara Federal de Curitiba-PR, conforme consta do Termo de Encerramento de fls. 244/249.

Em sua impugnação, de fls. 253/283, instruída com os documentos de fls. 286/351, a interessada alegou, em síntese:

a) a decadência do direito de lançar, com base no art. 150, § 4º do CTN, relativamente aos períodos de apuração havidos até maio/2000, uma vez que a ciência do lançamento ocorreu em maio/2005.

b) que alguns valores da Cofins sob exigência já teriam sido extintos por compensação, com créditos que lhe foram assegurados judicialmente, de Finsocial, na Ação nº 94.00150662-8;

c) não haver inconsistências na aplicação dos expurgos inflacionários de março a maio de 1990, julho e agosto de 1994, na apuração do seu crédito, fl. 62, segundo apontou a Fiscalização em seu Termo de Encerramento;

d) contestou a utilização, pelo Fisco, do saldo disponível de Finsocial, fl. 74, na amortização de débitos existentes nos processos administrativos n.º 10980.007830/2003-86, 10980.502114/2004-99 c 10980.506232/2004-76, uma vez que o primeiro encontrar-se-ia, então, pendente de discussão administrativa, e os outros dois processos, já estariam no âmbito judicial, objetos de execuções fiscais;

e) que a falta de menção à origem das diferenças encontradas pelo Fisco impossibilitou a sua defesa e implica na nulidade do auto de infração. Em vista disso, para evitar a preclusão - no seu dizer - apresentou, de modo genérico, argumento na defesa da exclusão da base de cálculo de valores que não correspondem a faturamento, nos termos da declarada inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998;

g) não ser possível desconsiderar compensações que teria realizado a partir de outubro de 2002, pela falta de entrega da declaração, como entende a autoridade fiscal ser exigência para o exercício desse direito, sob a égide da modificação trazida pelo art. 49 da Lei nº 10.637/2002. O ato correto seria a lavratura de auto de infração com o fito de exigir a multa por essa não apresentação;

h) não proceder o entendimento da Fiscalização, segundo o qual estaria extinto em 31/03/2003 o prazo para o exercício de compensação, com base na precitada ação judicial, n.º 94.00150662-8, com trânsito em julgado da decisão em 30/04/1998. Uma vez que já em outubro de 1998 a empresa teria iniciado a compensação dos valores deferidos em juízo, não há que se falar em prescrição. Fundamentou-o no art. 219, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, que trata da citação do devedor em execução de sentença, e citou jurisprudência do TRF/3ª Região.

i) a multa aplicada no percentual de 75% ofende o princípio constitucional do não-confisco encartado no art. 50, XXII da CF/1988. Fez menções à doutrina e à jurisprudência para afirmar que se multa efetivamente deva ser aplicada, a mesma não deve ultrapassar a 20% do valor do tributo exigido;

j) contestou a aplicação dos juros de mora à base da taxa Selic, fazendo referência a julgado do STJ, fls. 281/283, sustentando a sua manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade.

Preliminar de decadência

Em julgamento do litígio, a DRJ/Curitiba acolheu a preliminar de decadência e, conforme consta do "Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada", fls. 238/243, para os períodos de apuração entre junho/1998 e maio/2000, há a indicação de que a contribuinte realizou pagamentos, então aproveitados pelo na ação fiscal. Assim, ao ter em conta que a ciência do auto de infração ocorreu em **11/05/2005**, e, havendo pagamento antecipado para os períodos de apuração até maio/2000, declarou decaído o direito à constituição dos créditos referentes aos períodos de apuração lançados de julho/1998 a agosto/1998, dezembro/1998 e fevereiro/1999 a dezembro/1999.

Preliminar de nulidade

Rejeitou a alegação preliminar de nulidade pela falta de menção da origem das diferenças encontradas pela Auditoria, impossibilitando a sua defesa, referindo que não se encontram presentes as circunstâncias previstas pelo art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Ademais, declarou que a alegação da interessada não corresponde à realidade, uma vez que as diferenças encontradas pela Fiscalização entre os valores constantes dos balancetes de verificação, fls. 76/161, e aqueles informados nas DCTF, fls. 166/234, estão discriminados, para cada período de apuração, nos Demonstrativos de Apuração da Base de Cálculo, fls. 235/237.

Dessa forma, verificou que o trabalho fiscal teve como referência documentos apresentados pela própria interessada, no caso, os balancetes de verificação, a partir dos quais foram calculadas as bases de cálculo da contribuição, posteriormente submetidas ao cotejo com os créditos apurados, oriundos de compensação/pagamentos e valores informados em DCTF. Desse procedimento é que resultaram as diferenças apuradas e consignadas no demonstrativo de fls. 238/243, pelo que, considerou indevida a argumentação da contribuinte.

Mérito

Validade de normas legais - análise administrativa - impossibilidade

Aqui a DRJ/Curitiba rejeitou as alegações acerca da invalidade de normas legais, por suposta inconstitucionalidade, do art. 3º, § 1º, e art. 8º, da Lei nº 9.718, de 1998, que tratam da fixação da base de cálculo e da alíquota da Cofins; bem como relativamente à exigência da multa de ofício no percentual de 75%, feita com base no art. 44, I da Lei nº 9.430, 1996, e à cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic, cuja previsão encontra-se no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Assentou, quanto a esta parte, que a instância administrativa está impedida de se manifestar quanto ao mérito ou a legitimidade de atos legalmente proferidos, e em pleno vigor quando da ocorrência dos fatos objeto da autuação, visto transcender os limites de sua competência. Ancorou-se, entre outros regramentos, no art. 1º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997 e na Súmula nº 2 do então Segundo Conselho de Contribuintes:

Inexistência de declaração de compensação

Sobre a contestação da Impugnante de que existiria disposição legal obrigando-a a apresentar declaração de compensação, reputou equivocada a contribuinte, e expressou o seu entendimento segundo o qual esse dever se extrai do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, com efeitos a partir de 1º de outubro de 2002, nos termos do art. 68, 1, desta lei.

Sustentou que a nova sistemática das compensações tributárias inclui os créditos judiciais transitados em julgado, deixando de existir a compensação feita com base no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, que permitia à interessada realizar a compensação entre tributos/contribuições de mesma espécie, e com mesma destinação constitucional, independentemente de pedido administrativo ou autorização judicial.

No caso, não tendo sido comprovada pela interessada a entrega da mencionada declaração de compensação, para os períodos de apuração lançados entre outubro de 2002 e dezembro/2003, considerou incabível aceitar a alegação de haver compensação para tais períodos.

De qualquer maneira, conforme já ficou explicitado neste voto, quando a interessada indicou em DCTF, cópias às fls. 166/234, a vinculação de crédito oriundo de "outras compensações e deduções", que derivaria do processo judicial n.º 94001506628, tal declaração foi considerada pelo Autuante, conforme demonstrativo de fls. 238/243, não tendo havido, nos presentes autos, lançamento de ofício sobre tais parcelas e sobre elas não há litígio.

Cientificada da decisão em 16 de agosto de 2009, irresignada, apresentou a interessada o recurso voluntário de fls. 362 a 391, em 15 de setembro de 2009, em que maneja os mesmos argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Belchior Melo de Sousa

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Cálculo do crédito de Finsocial

No tocante ao objeto primeiro da ação fiscal então empreendida e consubstanciada *também* neste auto de infração, verifico ser correta a observação constante do Termo de Encerramento, fls. 244/249, de que a contribuinte extrapolou os limites da ação judicial na apuração do seu crédito. Erra a contribuinte ao aplicar, conforme sua planilha de fl. 62, o IPC de março e maio de 1990, 84,32% e 7,87%, respectivamente, resgatando os expurgos inflacionários, sobre os valores dos pagamentos a maior já convertidos em BTNF. Este indexador, em si, já agregava, para aqueles períodos, a correção monetária de 41,28% e 5,38%, atribuída pelo Governo, portanto inclusos nos 84,32% e 7,87%.

Correta, sim, a nota de rodapé da planilha de fl. 73, da Fiscalização, transcrevendo o comando judicial nos Embargos de Declaração opostos pela Autora, para a correção dos seus créditos, em que a Autoridade Fiscal declara ter seguido aqueles parâmetros em sua apuração.

Entretanto, a planilha da Fiscalização utiliza na correção dos pagamentos a maior apenas os coeficientes da Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR nº /8/97, que não agrega os anotados expurgos. E na planilha "Controle do Saldo a Compensar", fl. 74, bem como no Demonstrativo de Imputação, fls. 66 a 72, não há qualquer indicação (nem mesmo nas anotações manuscritas) de que tenham incidido no cálculo os tais expurgos.

Disso concluo estar incorreto o cálculo do crédito pelo contribuinte, e, no mínimo, coberto de incerteza – por falta de demonstração – o cálculo da Administração Tributária. O conteúdo da anotação, correta, na nota de rodapé da planilha da Fiscalização parece não ter-se reproduzido nos cálculos.

Entretanto, o entendimento e a conclusão acima, a ensejar a correção nos cálculos para ampliação dos créditos de Finsocial, não socorre a Recorrente no âmbito (*interno deste processo*) de extinção dos presentes créditos tributários mensais, dado que a estrutura de sua formação nada teve a ver com desconsideração das compensações efetuadas e informadas

em DCTF por esta contribuinte utilizando o aludido crédito oriundo da decisão judicial. Razão porquê não proponho a conversão do julgamento em diligência, tendo em vista a revisão para a correta dimensão do crédito de Finsocial.

Manifesto-o por ter sido o objeto da ação fiscal que ensejou o lançamento sob exame, e pode prestar-se para reinstruir o processo administrativo n.º 10980.002255/95-18 que acompanha a ação judicial n.º 94.00150662-8.

Uso do saldo de Finsocial pela Administração Fazendária

Improcede a afirmação da Recorrente segundo a qual, seus créditos foram utilizados para extinção dos débitos nos processos administrativos n.º 10980.007830/2003-86, 10980.502114/2004-99 e 10980.506232/2004-76, uma vez que o primeiro encontrar-se-ia, então, pendente de discussão administrativa, e os outros dois processos, já estariam no âmbito judicial, objetos de execuções fiscais. A razão da improcedência está em que esses processos continham cobrança dos valores vinculados na rubrica “*outras compensações e deduções*”, pela própria contribuinte, em suas DCTFs, fls. 166 a 234, indicando as vinculações que a origem do crédito era o processo judicial do Finsocial, ora no centro desta discussão.

Ora, por que contestar a quitação, mediante compensação do que já estava assim informado nas DCTFs e constantes dos ditos processos? Portanto, não reputo como indevida a utilização do crédito pela Administração Tributária.

Entretanto – repetindo a conclusão do tópico acima - o entendimento contrário ao acima expendido, que fosse favorável à Recorrente, não vem em socorro dos seus argumentos neste recurso, no âmbito *interno* de extinção dos presentes créditos tributários mensais, dado que a estrutura de sua formação nada teve a ver com desconsideração das compensações efetuadas e informadas em DCTF por esta contribuinte utilizando o aludido crédito oriundo da decisão judicial.

Constituição do crédito tributário – identificação das receitas

Sem razão a Recorrente ao pedir a nulidade por não ter sido identificada a origem/natureza das receitas. Os Demonstrativos de Apuração das Bases de Cálculo, de fls. 235 a 237, indicam em colunas diversas o que são receitas de vendas (faturamento) e as demais receitas.

Do período de apuração junho/1998 a junho/2003 (v. Demonstrativos de Situação Fiscal Apurada, de fls. 240 a 243), o lançamento foi efetuado sobre diferenças verificadas na base de cálculo, gerando crédito tributário da contribuição, em sua quase totalidade de pequenos valores, que em nada dizem respeito à utilização do crédito de Finsocial nas compensações vinculadas pela contribuinte.

Das bases de cálculo de junho/2000 (decaídos os anteriores) em diante devem ser excluídas as “*demais receitas*”, dando-se provimento ao pedido da Recorrente de ver afastada a aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sob a qual todo o lançamento foi efetuado, por reprodução, nos julgamentos no âmbito do CARF, das decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF, na sistemática do art. 543-B do CPC. A partir de dezembro/2002 já vigia a incidência mais ampla veiculada pela Lei nº 10.637/2002.

Quanto ao período de julho/2003 a dezembro/2003 reputo hígido o procedimento fiscal de constituição do crédito tributário, também sobre diferença nas bases de cálculo, e impertinente a alegação da Recorrente de que as compensações que efetuara foram desconsideradas relativamente a esse período. Ela reitera este argumento da impugnação,

porém, em momento algum demonstra por qualquer tipo de prova que seja, ter documentado essas compensações na sua escrita fiscal, independentemente de ter apresentado as declarações de compensação, o que era seu dever ao implementá-la nesse período, mesmo sob a égide do art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Por isso, não se pode afirmar que a Auditoria desconsiderou suas compensações, porquanto não se pode deixar de considerar o que não existe, senão o que exista, ainda que de forma inadequada.

E note-se que nos períodos de abril a junho/2003 e antecedentes a esse *ano-calendário* (1998 a 2002), a utilização do crédito de Finsocial deu-se sem descurar a contribuinte de sua vinculação, *como compensação*, a débito declarado em DCTF.

Correto, em meu entendimento, seria o argumento da Recorrente quanto ao lançamento de *multa pela não apresentação da DCTF*, em vez de ter sido lançada a contribuição não declarada em DCTF, com multa de ofício, se, acaso, existisse pagamento ou mesmo a compensação anunciada, extinguindo o débito apurado e contabilizado.

Assim, duplo foi o motivo do lançamento no período de julho a dezembro/2003: diferença nas bases de cálculo e a falta de apresentação/transmissão de declarações de compensação. Existissem ao menos as compensações, no mínimo, oportunizaria o lançamento somente da multa pela falta de apresentação das DCTFs, caso a contribuinte apresentasse tais DCTFs no prazo estipulado na hipotética intimação, antecedente do procedimento de lançamento da multa por falta de apresentação de DCTF.

À guisa só de registro, a obrigatoriedade de apresentação da declaração de compensação para tributos da mesma espécie somente surgiu com a IN SRF nº 323, de 24 de abril de 2003.

Extinção do direito de utilização do crédito

Neste ponto entendo caber razão à Recorrente. Não há que se falar em prescrição do exercício de utilização do crédito, em período posterior a cinco anos do trânsito em julgado da decisão judicial, uma vez dele havendo remanescente e considerando que o início dessa utilização ocorreu antes desse prazo, pelo próprio fundamento invocado, art. 219, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil. Esta regra é simétrica à do art. 174 do CTN, em que está implícita a permissão à Fazenda de dar continuidade à cobrança dos créditos tributários após o prazo de cinco anos de sua constituição, ainda que quaisquer dos atos previstos em seus incisos tenha ocorrido no limiar desse prazo.

Entrementes, o entendimento acima também não socorre a Recorrente no âmbito *interno* de extinção dos presentes créditos tributários mensais, dado que a estrutura de sua formação nada teve a ver com desconsideração das compensações efetuadas e informadas em DCTF por esta contribuinte.

Como visto, a dúvida quanto à liquidez do crédito de Finsocial, sanável com uma diligência, e a procedência do seu argumento quanto à possibilidade de esgotar esse crédito em prazo além do quinquídio do trânsito em julgado, não auxiliam a Recorrente no sentido de se prover a reforma da decisão recorrida.

Quanto à reclamação contra a incidência da multa de ofício e dos juros à base da taxa Selic, reitero a sua legalidade, conforme os fundamentos já destacados na decisão recorrida.

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para excluir da base de cálculo as “demais receitas” em todos os períodos em que incluídas, que não configurem o conceito estrito de faturamento, nos termos da LC 07/70, posto ter seu fundamento no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Sala das sessões, 01 de setembro de 2011

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

Processo nº 10980.004405/2005-05
Acórdão n.º 3803-001.933

S3-TE03
Fl. 430



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

Processo nº: 10980.004405/2005-05
Interessada: BEBIDAS METROPOLITANA LTDA

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 63 e no § 3º do art. 81 do Anexo II, c/c inciso VII do art. 11 do Anexo I, todos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, fica um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 3803-001.933, de 01 de setembro de 2011, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção.

Brasília - DF, em 01 de setembro de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com ciência
- Com embargos de declaração
- Com recurso especial

Em ____ / ____ / ____

