



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

Processo nº 13629.000746/2005-09
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-002.155 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2016
Matéria COFINS
Recorrente COOPERATIVA DE CONSUMO DOS FUNCIONÁRIOS DAS EMPRESA ACESITA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2003, 2004

DECADÊNCIA. NO CASO NÃO HOUE PAGAMENTO ANTECIPADO.

Como não houve pagamento do tributo, não se pode caracterizar como lançamento por homologação, restando afastada a aplicação da regra especial prevista no § 4º do art. 150 do CTN. Em não se aplicando a regra especial, a contagem do prazo quinquenal prevista é a regra geral de decadência, prevista no art. 173, I, do CTN. Logo, a contribuição (para o ano de 1999) assim apurada se encontrava atingida pelo instituto da decadência em 28/07/2005 (data de ciência do lançamento).

DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

A busca da tutela do Poder Judiciário não constitui obstáculo à formalização do lançamento, mas impede a apreciação de razões de mérito, não obstante, dado chance à empresa provar suas alegações em diligência.

Aplicação da Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

RETORNO DE DILIGÊNCIA. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. DEVER DE COLABORAÇÃO DO PARTICULAR. Convertido o processo em diligência, o contribuinte não atende ao demandado, bem como não prova o que alega. Em sendo assim, o dever de investigação que decorre do princípio da verdade material pressupõe o exercício do dever correlato de colaboração do particular.

JUROS DE MORA. DEPÓSITOS JUDICIAIS.

É entendimento administrativo que não são devidos juros de mora sobre o crédito tributário quando existente depósito no montante integral, o que não é o caso.

Aplicação da Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

TAXA SELIC. Aplica-se Súmula CARF de nº 4. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais. Recurso ao qual se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em conhecer em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, dar provimento parcial ao recurso para afastar exclusivamente o lançamento no ano de 1999 e no resto, negar provimento. Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mércia Helena Trajano Damorim - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Mércia Helena Trajano DAMorim, Winderley Moraes Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Tatiana Josefovicz Belisário e Elias Fernandes Eufrásio.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG.

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

Contra a empresa foi lavrado auto de infração de COFINS no valor total de R\$ 35.367,75 (fls. 015 e seguintes) em função das irregularidades apontadas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 20 e seguintes;

A empresa apresenta impugnação (fls. 255 e seguintes), na qual alega que:

O Auditor-Fiscal ao apurar o que deveria ser recolhido e, portanto, depositado judicialmente, inseriu -indevidamente –na base de cálculo das contribuições PIS e da Cofins, valores que já foram por elas tributados em regime de “recolhimento monofásico”, ou por “substituição tributária”;

A taxa SELIC não pode ser usada, pois não é índice juridicamente válido para ser aplicado a título de juros moratórios, uma vez que possui indisfarçável natureza financeira, sendo inconstitucional sua incidência para atualização de tributos recolhidos em atraso;

É o breve relatório.

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/JFA nº 09-21.105, de 08/10/2008, proferida pelos membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, cuja ementa dispõe, *verbis*:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2003, 2004

PROVA DOCUMENTAL A prova documental deve ser apresentada com a impugnação, sob pena de não prosperar as alegações da impugnante.

TAXA SELIC Incabível a discussão da taxa SELIC, em sede administrativa.

Lançamento Procedente

O julgamento foi no sentido de julgar procedente o lançamento.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

Argumenta a recorrente que foram incluídos na base de cálculo das contribuições, valores que teriam sido tributados no regime de substituição tributária.

Diante do princípio da verdade material, dos fatos relevantes, o processo foi convertido em diligência à repartição de origem, nos termos da Resolução de nº 3201-000195, de 01/03/2011, para que a empresa esclarecesse e comprovasse valores reclamados no litígio e posterior parecer conclusivo da fiscalização.

Em resposta ao solicitado acima, a fiscalização informa que o contribuinte foi intimado, por via postal e ciência por via edital e nada apresentou à fiscalização.

A recorrente foi intimada, através do Termo de Diligência Fiscal nº 01, a apresentar o seguinte, o que não foi atendido:

1) Planilhas, em papel e em meio digital, rubricadas e assinadas ao final pelo contribuinte ou procurador, uma para cada ano-calendário que o contribuinte julgar haver divergências, que informem, mês a mês, as seguintes informações, pelo menos: a base de cálculo considerada pelo fiscal para o lançamento

efetuado; os valores referentes à tributação monofásica/substituída consideradas pelo fiscal; os valores referentes à tributação monofásica/substituída que, segundo o contribuinte, deveriam ser considerados pelo fiscal; o valor de COFINS apurado pelo fiscal, o valor de COFINS que, segundo o contribuinte, deveria ser apurado pelo fiscal.

2) Documentação comprobatória, hábil e idônea, que o contribuinte julgue comprovar, cabalmente, as divergências apontadas e cada valor informado nas planilhas entregues em atendimento ao item 01.

3) Declaração, acompanhada de memória de cálculo, rubricada e assinada ao final pelo contribuinte ou procurador, que explique e esclareça, detalhadamente, com referência explícita aos registros contábeis e fiscais apresentados (referindo-se aos nomes das contas analíticas, a números de lançamento e números de notas fiscais, por exemplo), como a documentação apresentada em atendimento ao item 02 comprova cabalmente cada valor informado nas planilhas entregues em atendimento ao item 01.

4) Original e cópia, ou cópia autenticada, do documento de identidade do subscritor da declaração entregue em atendimento ao item 03 e das planilhas entregues em atendimento ao item 01, e da procuração, se for o caso.

5) Original e cópia, ou cópia autenticada, do Contrato Social ou da última alteração contratual.

O processo digitalizado foi a mim redistribuído.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mércia Helena Trajano Damorim

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de Auto de Infração da Cofins, em decorrência das irregularidades conforme Termo de Verificação Fiscal. Ou seja, diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago, cujo crédito tributário encontra-se com exigibilidade suspensa, por força de processos judiciais.

Enfim, versa o presente de lançamento tributário para prevenir a decadência, tendo em vista a exigibilidade suspensa por ações judiciais, assim como a fiscalização apontou insuficiência nos depósitos judiciais, daí a cobrança do principal e juros de mora.

Em consulta ao sítio do TRF da 1ª RF, o PROCESSO de nº 2000.00387327 encontra-se baixado e arquivado, desde 18/09/2009 e o outro PROCESSO de nº 2001.38.00.003023-5 está no TRF.

I-PRELIMINAR DE ORDEM PÚBLICA-DECADÊNCIA PARCIAL PARA O ANO DE 1999

Inicialmente, em face de matéria de ordem pública, observa-se como não houve pagamento/recolhimento do tributo para os fatos geradores de 31/01/99, 30/06/99 e 30/09/99 (conforme Demonstrativo de Apuração da contribuição à e-fl. 40), não se pode caracterizar como lançamento por homologação, restando afastada a aplicação da regra especial prevista no § 4º do art. 150 do CTN. Em não se aplicando a regra especial, a contagem do prazo quinquenal prevista é a regra geral de decadência, prevista no art. 173, I, do CTN, nos termos:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Logo, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, para o ano de 1999, o mais remoto, é o dia 01/01/2000, portanto, a decadência somente ocorreria no dia 01/01/2005, de forma que a contribuição (para o ano de 1999) assim apurada se encontrava atingida pelo instituto da decadência em **28/07/2005** (data de ciência do lançamento, à e-fl. 29).

Só registrando, pois foi ventilado na sessão de julgamento a despeito do ano de 2000; o que não ocorreu a decadência para o ano de 2000, pois como da mesma forma, não houve recolhimento, conforme, e-fl. 40, e a decadência só começaria a fluir 01/01/2006, e a ciência do Auto de Infração ocorreu em **28/07/2005**.

Passando à **discussão**, consta que o Termo de Verificação Fiscal esclarece que:

.....
- a Cooperativa impetrou mandados de segurança, insurgindo-se contra a sua equiparação às demais para efeito de tributação e contra a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, na forma estipulada na legislação indicada, obtendo a segurança parcial, assim discriminada:

1) PROCESSO 2000.00387327 - Mandado de Segurança impetrado contra as alterações introduzidas pela Lei 9.718/98. Na sentença de 11 de outubro de 2000 foi concedida parcialmente a segurança para suspender a cobrança da COFINS, indeferindo o pleito sobre o PIS. O processo encontra-se em fase de Apelação em Mandado de Segurança, na Oitava Turma do Tribunal Regional Federal, Primeira Região;

2)PROCESSO 2001.38.00.003023-5-Mandado de Segurança impetrado contra as alterações introduzidas pelas Leis 9.532/1997 e 9.718/1998 e Medida Provisória 2.113-32/2001. Na sentença de 19/07/2001 foi concedida a segurança para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS na forma prevista nos normativos citados. O processo encontra-se em fase de

Apelação em Mandado de Segurança, na Oitava Turma do Tribunal Regional Federal, Primeira Região.

A Cooperativa efetuou o recolhimento das contribuições, mediante depósitos judiciais, conforme relação de pagamentos.

.....

Como já observado, anteriormente, em sede de argumento, no âmbito de recurso voluntário, a empresa ainda persiste e rebate, nos seguintes termos:

“Trata-se de lançamento tributário com o escopo de prevenir a decadência da Cofins, tendo em vista a exigibilidade suspensa por decisões proferidas nos autos dos processos 2001.38.00.003023-5 e 2000.38.00.007327-5.

No entanto a fiscalização houve por bem lavrar auto de infração para prevenir a decadência, apontando suposta insuficiência de depósitos judiciais, que também estão sendo realizados, não obstante a vigência das decisões que suspendem a exigibilidade da Cofins.

As supostas diferenças apontadas são decorrentes da comercialização de produtos sujeitos à incidência monofásica das contribuições e, portanto, sujeitos à alíquota zero.

Entendera, entretanto, a DRJ que a Impugnante não teria logrado comprovar suas alegações e, por isso, manteve o lançamento, o que, com o devido respeito, não pode prevalecer.”

Também, registro que a decisão *a quo* ressalta, conforme, trecho extraído abaixo:

“Apesar da empresa insistir que foram incluídos na base de cálculo das contribuições, valores que teriam sido tributados no regime de substituição tributária, em momento algum ela aponta quais seriam esses valores. Também na documentação apresentada com a impugnação, não é possível apurá-los.

É importante registrar que o auditor-fiscal ao calcular as diferenças de contribuição devidas, já considerou valores relativos à tributação monofásica, como se pode ver na planilha “DEMONSTRATIVO DA SITUAÇÃO FISCAL APURADA”, de fl. 24. Assim caberia à impugnante apontar quais valores não foram considerados pela autoridade autuante, e por consequência não foram excluídos da base de cálculo na citada planilha.”

Pois bem, observa-se que na planilha de FATURAMENTO BRUTO PIS x COFINS e DEMONSTRATIVO DA SITUAÇÃO FISCAL estão relacionados os valores do faturamento, das deduções permitidas para a apuração da base de cálculo da contribuição, no período de janeiro/1999 a julho/2004, nos termos dos artigos 22, da Lei 9.715/1998 e 9.718/1998. Os valores foram extraídos da documentação fiscal e contábil e das planilhas do contribuinte, sendo constatadas as diferenças entre os valores declarados e/ou depositados judicialmente.

Como descrito no Termo Fiscal, a partir de maio/2004, mediante termo de opção emitido pela empresa e encaminhado à Receita Federal, ou a partir de agosto/2004, vigência da norma do art. 21, da Lei 10.865/2004, que alterou o inciso VI, da Lei 10.833; do Art. 4º, da Lei 10.892/2004 e dos Arts. 1º e 4º da IN SRF 433/2004, o regime de apuração da

Cofins passou a ser o da não-cumulatividade. De acordo com o documento não foi feita a opção prescrita pelas normas supracitadas, razão pela qual o regime foi considerado pela fiscalização, na apuração da contribuição devida, a partir de agosto/2004, em que pese ter a empresa adotado a não-cumulatividade, a partir de junho de 2004 para cálculo da contribuição, para fins de depósitos judiciais, planilha e informações na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais — DCTF.

Como a empresa insistiu que foram incluídos na base de cálculo das contribuições, valores que teriam sido tributados no regime de substituição tributária, em nenhum momento indicou esses valores. Não foi possível apurar esses valores na documentação apresentada com a impugnação, como ressaltou a decisão de primeira instância, bem como foi dada chance à mesma para provar o que alega, conforme intimação e reintimação à mesma, demanda da citada Resolução pelo CARF.

Então, convertido o processo em diligência, o contribuinte não atendeu ao demandado, bem como não prova o que alega. Em sendo assim, o dever de investigação que decorre do princípio da verdade material pressupõe o exercício do dever correlato de colaboração do particular.

Verifica-se que a recorrente traz informativos à Receita Federal, sem contudo, não aduz provas relativas à materialidade do que afirma. Enfim, não foram acostadas aos autos prova documental que dá suporte ao seu pleito.

No que tange à prova, é de se observar o esclarecimento de Paulo Celso B. Bonilha (Da Prova no Processo Administrativo Tributário, 2ª Edição, Dialética, São Paulo, 1997):

“Embora de maior amplitude, o poder de prova das autoridades administrativas deve ser, por uma questão de princípio, distinto do direito de prova a ser exercido pela Fazenda na relação processual. Essa conclusão elementar decorre da própria estrutura da relação processual administrativa, visto que ela pressupõe modos de atuação distintos da Administração: não se confundem as atribuições de defesa da pretensão fiscal e a de julgamento, por isso mesmo desempenhadas por órgãos autônomos.

Essas premissas, a nosso ver, justificam as seguintes assertivas: o poder instrutório das autoridades de julgamento (aqui englobamos a de preparo) deve se nortear pelo esclarecimento dos pontos controvertidos, mas sua atuação não pode implicar invasão dos campos de exercício de prova do contribuinte ou da Fazenda. Em outras palavras, o caráter oficial da atuação dessas autoridades e o equilíbrio e imparcialidade com que devem exercer suas atribuições, inclusive a probatória, não lhes permite substituir as partes ou suprir a prova que lhes incumbe carrear para o processo.” (grifei)

Se a defesa entende que a verdade material não está contida nos documentos apresentados à fiscalização, deveria trazer ao processo elementos probantes do contrário, desde quando, é um direito seu apresentar as provas que julgar necessárias para reforçar seu ponto de vista.

Conclui-se, pois, que cabe ao recorrente trazer aos autos todos os dados que entende comprovadores dos fatos que alega e que entende como suficientes para reformar o lançamento.

Ao afirmar o Fisco os fatos jurídicos e apresentar os elementos comprobatórios, cabe ao sujeito passivo demonstrar a inoccorrência dos fatos alegados pela acusação fiscal, mediante argumentos precisos e convergente, apoiados igualmente em linguagem de provas, sob pena da manutenção do lançamento fiscal, inclusive, dada oportunidade para prestar os devidos esclarecimentos.

Conclui-se que a busca da tutela do Poder Judiciário não constitui obstáculo à formalização do lançamento, mas impede a apreciação de razões de mérito, não obstante, dado chance à empresa provar suas alegações em diligência, o que não atendeu, pelos motivos expostos acima.

Aplica-se, ao caso, a Súmula CARF nº 1, que dispõe:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Taxa Selic

Por fim, quanto ao argumento da recorrente no tocante à imprestabilidade da **taxa Selic** como índice para efeitos de cômputo dos juros de mora, observa-se que a mesma já se encontra sumulada, de acordo com a Súmula CARF nº 4, que dispõe:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Bem como, é entendimento administrativo que não são devidos juros de mora sobre o crédito tributário quando existente depósito no montante integral, o que não é o caso.

Aplica-se, inclusive, a Súmula CARF nº 5:

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, não conheço o Recurso Voluntário na matéria oferecida ao crivo do Poder Judiciário, e no mérito, dou provimento parcial para afastar exclusivamente o lançamento no ano de 1999, por conta da decadência e no resto negar provimento ao Recurso Voluntário, quanto às alegações apresentadas e não provadas, bem como sobre os juros cobrados na taxa Selic.

Processo nº 13629.000746/2005-09
Acórdão n.º **3201-002.155**

S3-C2T1
Fl. 574

CÓPIA