



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 13808.000761/2001-15
Recurso n° 140.742 De Ofício e Voluntário
Matéria Auto de Infração da Cofins
Acórdão n° 203-13.578
Sessão de 06 de novembro de 2008
Recorrentes ALVORADA SERVIÇOS E NEGÓCIOS LTDA. (Nova denominação de BBV Serviços e Negócios Ltda.) E DRJ-CAMPINAS/SP
DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/1995 a 31/01/1999

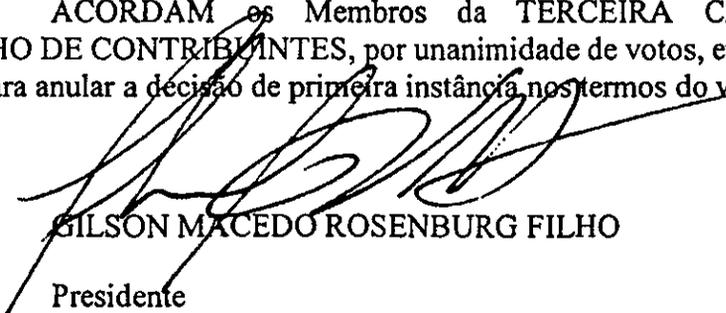
AUTO DE INFRAÇÃO. DILIGÊNCIA DETERMINADA PELA DRJ. MANIFESTAÇÃO DA AUTUADA ACERCA DA DILIGÊNCIA ENTREGUE DENTRO DO PRAZO. NÃO CONSIDERAÇÃO DA MANIFESTAÇÃO PELA DECISÃO RECORRIDA. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

Anula-se a decisão da DRJ que, por desencontro temporal de informações, deixou de considerar as argumentações da autuada acerca do resultado da diligência que fora determinada pela própria instância de piso e que fora entregue, tempestivamente, na DRF da localidade em que mantém o seu domicílio fiscal.

Recurso provido em parte, para anular a decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

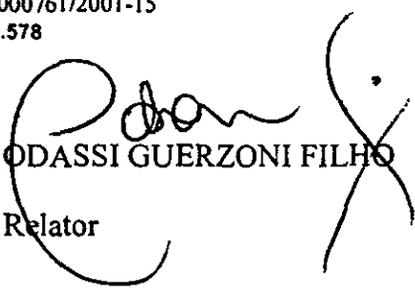
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para anular a decisão de primeira instância nos termos do voto do Relator.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente

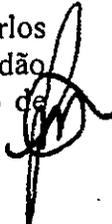
MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Braefilia, 09, 02, 09

Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650


ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

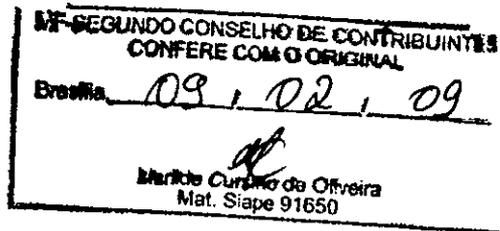
Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 09/02/09


Marilda Corsino de Oliveira
Mat. Siage 91650



Relatório

Trata-se de Auto de Infração cientificado ao contribuinte em 08/02/2001, lavrado para a exigência de diferenças entre o valor recolhido e o valor apurado pelo Fisco como sendo devido, da Cofins relativa aos períodos de apuração de janeiro de 1995 a janeiro de 1999. O valor da autuação atingiu a R\$ 1.123.137,62, nele incluídos juros de mora e multa de ofício de 75%.

De acordo com o *Termo de Verificações (Cofins)*, a autuada teria deixado de incluir na base de cálculo da contribuição os valores que contabilizara em grupo de Receitas, nas seguintes rubricas contábeis: *Rendas de Juros Ativos, Juros Mútuo Compugraf, Juros Mútuo Ezibrás Imóveis, Receitas de Outros Serviços, Juros de Mútuo Petrela Comércio Ltda., Receita de Vendas de Atletas e Comissão de Créditos*. O enquadramento legal da infração se deu nos artigos 1º a 5º da Lei Complementar nº 70/91.

Na Impugnação apresentada, a autuada, em sede de preliminar, suscita a **decadência da Cofins** relativamente aos anos de 1995 e 1996, em face do transcurso do prazo de cinco anos, nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, para ambos os períodos, e mesmo se tomado como base legal o disposto no inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional para o ano de 1995. Em seguida, alega que as receitas de *Comissões de Créditos* e de *Outros Serviços* já haviam sido oferecidas à tributação. Alega **cerceamento ao seu direito de defesa** pelo fato de não conseguir localizar os valores eleitos pelo Auditor-Fiscal para fins de composição da base de cálculo da contribuição.

No mérito, admite que as rubricas acima referenciadas são mesmo receitas financeiras, mas que, por força do disposto no art. 2º, da Lei Complementar nº 70/91, a base de cálculo da Cofins é a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços de qualquer natureza, e que, portanto, não poderiam sofrer a incidência da contribuição.

Quanto à multa de ofício, entende a autuada que a mesma deveria ser afastada em virtude da alteração havida no controle da sociedade, e que, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, o adquirente de estabelecimento responderia apenas pelos tributos devidos até a data da aquisição. Traz julgados do STF e da CSRF que entende lhe socorrer.

Relatório Fiscal elaborado pela Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo - Defis, em atendimento ao pedido de diligência formulado pela 5ª Turma da DRJ em Campinas/SP, aponta modificações substanciais na formação da base de cálculo da contribuição, em benefício da autuada, tendo sido a mesma cientificada do seu teor em 29/05/2006, e recebido um prazo de dez dias para se manifestar a respeito.

Despacho da Defis datado de 30/06/2006 atesta o não recebimento de qualquer manifestação por parte da autuada sobre o teor da Diligência e remete o processo para julgamento à DRJ em Campinas - SP, que, por meio do Acórdão nº 05-14.336, de 15/08/2006, manteve parcialmente o lançamento em decisão assim ementada:

Acórdão DRJ Nº 05-14336 de 2006

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Nulidade. Cerceamento do Direito de Defesa. Inexistência. Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa quando o auditor fiscal explicitou detalhadamente a forma de obtenção da base de cálculo e a autuada exerceu plenamente sua defesa, inclusive apontando diferenças entre os cálculos do auditor fiscal e seus registros contábeis. Cofins. Decadência. O prazo decadencial da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, entendimento esse consolidado no art. 95 do Regulamento do PIS/Pasep e da Cofins, Decreto nº 4.524, de 2002. Cofins. Receitas Financeiras. Não Incidência. Antes da vigência da Lei nº 9.718, de 1998, a Cofins não incidia sobre as receitas financeiras. Faturamento. LC 70/91. Incidência. A receita proveniente das atividades estabelecidas como objeto no contrato social da pessoa jurídica integra a base de cálculo da Cofins prevista na Lei Complementar nº 70, de 1991. Erro de Fato. Base de Cálculo. Constatado erro na apuração da base de cálculo do tributo, cancela-se a exigência correspondente. Multa de Ofício. No caso de tributo devido e não recolhido nem declarado, procede-se ao lançamento do tributo acrescido da multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Multa de Ofício. Sucessão não Configurada. Responsabilidade dos Sucessores. A alteração do controle acionário da controladora não configura sucessão por incorporação na controlada, nem alienação desta. Ainda que efetiva a sucessão, aplicar-se-ia a multa de ofício à incorporadora por infração cometida pela incorporada, mesmo que apurada após a incorporação.

Lançamento Procedente em Parte.

Houve o Recurso de Ofício.

O documento de fl. 448 dá conta de que a ciência de tal decisão se deu no dia 13/10/2006.

Documento de fls. 453/465, datado de 08/06/2006 e firmado pela autuada traz considerações sobre a autuação, mas mais especificamente sobre o resultado da diligência efetuada pela Defis, contestando-o em relação aos valores relativos ao mês de setembro de 1997, março, maio e agosto de 1998, sendo que, em relação aos meses de dezembro de 1995 e de maio de 1998, teria havido uma majoração em relação ao auto de infração, mas que tais períodos já estariam atingidos pela decadência. No mais, repete as considerações feitas na peça impugnatória para se defender de toda a autuação.

Registro que sobre a primeira página do referido documento foram apostos dois carimbos, certamente pela Unidade da DRF que os recebeu, qual seja, a DRF em Osasco/SP: "Protocolado por insistência do interessado" e "DRF/Osasco – 08 jun 2006".

No Recurso Voluntário, a autuada, inicialmente, suscita a decadência, pelo transcurso dos cinco anos estabelecidos no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, do lançamento relativo aos períodos de apuração anteriores a 02/02/1996.

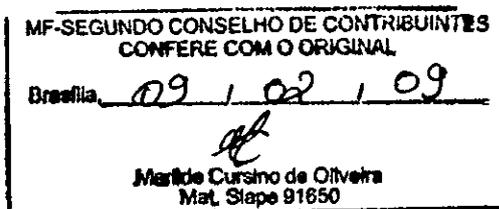
Em sede de preliminar, pede a nulidade do julgamento da DRJ, alegando cerceamento ao seu direito de defesa pelo fato de a decisão ora recorrida, não ter analisado os

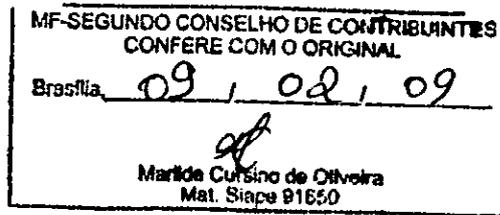
termos de sua manifestação quanto ao resultado da diligência então realizada. Contesta a afirmação da DRJ de que não teria se manifestado no prazo legal quanto ao teor da diligência, visto que formalizou a entrega de tal documento no dia do vencimento do prazo que lhe fora concedido. Aproveita para reiterar a mesma argumentação trazida quando da impugnação, qual seja, de que sua defesa, na verdade, vem sendo cerceada desde a lavratura do auto de infração, vez que não conseguiria identificar exatamente a origem dos valores utilizados para a lavratura do mesmo.

Passa a apontar vários equívocos da auditoria fiscal e que os mesmos não teriam sido corrigidos quando da realização da diligência, referindo-se especificamente ao mês de setembro de 1997, bem como, ainda, à base de cálculo eleita para o mês de junho de 1998.

Esclarece que as suas receitas operacionais decorrem, exclusivamente, de intermediação e agenciamento de negócios, representação comercial, comercialização e distribuição de bens, locação de bens móveis em geral, aquisição e cessão de ativos financeiros e direitos creditórios, atuação como mandatária em operações financeiras e de créditos, e participação como acionista e/ou quotista em outras empresas, e que as mesmas não podem ser confundidas com as receitas financeiras. Repisa os argumentos expendidos na impugnação quanto à incorreta aplicação da multa de ofício.

É o relatório





Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 13/10/2006, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 08/11/2006. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

No item 7 do Acórdão ora recorrido consta, *verbis*:

7. Regularmente cientificada do resultado da diligência em 29/05/2006, conforme AR de fl. 404, a autuada não se manifestou no prazo legal, e os autos retornaram a esta DRJ/Campinas.

Conforme bem apontou a Recorrente, isso não corresponde à realidade dos fatos, visto que, conforme relatei acima, no dia 8 de junho de 2006, a autuada logrou formalizar, junto à DRF de Osasco/SP, a entrega de documento endereçado ao Delegado da DRJ em Campinas manifestando-se quanto ao teor da diligência que fora determinada por aquela instância de piso. Tendo sido cientificada do resultado da diligência no dia 29/05/2006 e lhe tendo sido concedido um prazo de dez dias para se manifestar, o fez dentro do referido prazo.

O fato de a Recorrente ter formalizado a entrega do referido documento na DRF de Osasco, localidade esta que, diga-se, de passagem, é o seu domicílio fiscal, tendo feito, ainda que "...por insistência..."¹, e esta Unidade, por sua vez, ter encontrado algum tipo de dificuldade para encaminhá-lo prontamente à DRJ em Campinas, certamente provocaram o desencontro de informações que levou esse órgão de julgamento a não tomar conhecimento das tais manifestações da autuada acerca do resultado da diligência.

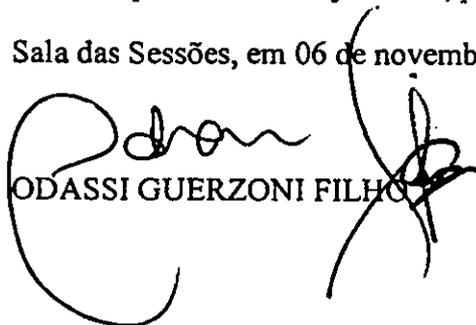
E isso, a meu ver, causou sério prejuízo à defesa da autuada, vez que ela fizera algumas considerações pontuais no referido documento contestando o resultado da diligência e as mesmas não foram levadas em conta quando do julgamento da DRJ.

Em face do exposto, invoco a parte final do disposto no inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e voto por anular a decisão da DRJ de fls. 407/422, devendo a referida instância de piso de manifestar acerca do conteúdo do documento de fls. 453/465 que

¹ A mim soa incompreensível tal observação feita mediante um carimbo "Protocolo por insistência do interessado", primeiro, porque o documento fora entregue dentro do prazo, e, segundo, que a entrega se deu na DRF de Osasco, local onde a autuada mantém o seu domicílio fiscal.

fora tempestivamente apresentado. Prejudicada, pois, a análise do Recurso de Ofício.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2008


ODASSI GUERZONI FILHO

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09, 02, 09

Maricle Cursino de Oliveira
Mat. Slapa 91650