



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

Processo nº 13808.005787/98-11
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3403-01.724 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de agosto de 2012
Matéria COFINS.AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrentes MERRELL LEPETIT FARMACÊUTICA E INDUSTRIAL LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/08/1995, 30/09/1995

Ementa:

RECURSO DE OFÍCIO. CRÉDITOS DE SUCEDIDA POR INCORPORAÇÃO.

Não merece reparo o v. acórdão recorrido, no que reconheceu à recorrente o aproveitamento de créditos de Finsocial apurados por pessoa jurídica de que é sucessora por incorporação.

RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

Não se conhece do segundo recurso voluntário interposto, em razão de preclusão consumativa.

INTIMAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O vício de procedimento, para acarretar a nulidade do processo administrativo fiscal, deve caracterizar uma das hipóteses contempladas pelo artigo 59, do Decreto no 70.235/72.

FINSOCIAL. DIREITO CREDITÓRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO. COFINS.

Não se insurgindo especificamente o contribuinte contra os critérios de atualização monetária utilizados pela auditoria fiscal e garantidos por meio de decisão judicial, permanece incólume o montante do direito creditório calculado.

RO negado e RV negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário de fls. 840/857 e em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário de fls. 691/697.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Marcos Tranchesi Ortiz – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Raquel Motta Brandão Minatel, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata-se de lançamento de ofício da COFINS (fls. 83/90), relativa aos períodos de apuração 10/1992, 01 a 03/1993 e 06 a 09/1995. A autuação decorreu da insuficiência de recolhimento para os quatro primeiros fatos geradores e, com relação aos demais, da constatação de que a recorrente teria calculado e compensado, a maior que o devido, créditos oriundos de ação judicial na qual questionou a contribuição ao Finsocial, conforme termo de verificação fiscal (fls. 75/81).

Devidamente intimada em 04.11.1998, a exigência foi impugnada (fls. 93/100) pela então sucessora da Merrell Lepetit – a Hoechst Marion Roussel – alegando-se que:

(a) à época em que houve o pagamento a maior do Finsocial, tais pagamentos foram efetuados pelas duas empresas então existentes e, à época da compensação de tais créditos com a COFINS, existia apenas a empresa detentora do CNPJ final 679/0001-05 (Merrell Lepetit), razão pela qual – para o cálculo do crédito do Finsocial – a auditoria desconsiderou os pagamentos realizados pela empresa incorporada.

(b) a diferença apurada para os meses de 10/1992 e 01 a 03/1993 resulta de arredondamento do critério de cálculo adotado pela fiscalização; e

(c) para os demais períodos, a pretensa diferença apontada inexistente, tendo havido, em verdade, inadequação dos índices de correção monetária utilizados.

Por meio do despacho de fls. 123-v, a DRJ recorrida determinou a realização de diligência com o fim de se aferir a procedência da alegação constante do item (a) supra. Em resposta, a fiscalização elaborou termo de verificação (fls. 583/593) cuja conclusão apontou a existência de créditos decorrentes de pagamentos a maior de Finsocial realizados também por uma segunda sucedida, a “Spuma Pac Ind. e Com. de Embalagens e Artigos Plásticos Ltda.”, igualmente passíveis de compensação com a COFINS, razão pela qual tais direitos deveriam ter sido quantificados quando da lavratura do auto de infração.

Em 26.04.2005, a DRJ/São Paulo-SP julgou parcialmente procedente a impugnação (fls. 670/676), acolhendo, em primeiro lugar, a alegação de que houve

arredondamento nos critérios adotados pela auditoria, o que teria levado à diferença de recolhimento apurada em alguns fatos geradores. Reconheceu-se, ainda, o direito creditório resultante da diligência fiscal (fls. 583/593). Em síntese, foi o auto de infração cancelado, integralmente, para as competências 10/1992, 01 a 03/1993, 06 e 07/1995 e, parcialmente, para a competência 08/1995.

Em 02.04.2007, a sociedade “Invervet do Brasil Veterinária Ltda.”, qualificando-se como sucessora da autuada, interpôs recurso voluntário (691/697), sustentando (i) a nulidade deste PAF desde a intimação do relatório de diligência, já que ela, recorrente, não teria sido cientificada do ato, e (ii) a suficiência do crédito decorrente do indébito de Finsocial para abatimento da autuação remanescente, ou seja, para abatimento da COFINS relativa aos fatos geradores 08 e 09/1995.

Após requerimento (fls. 816), a sociedade “Akzo Nobel Ltda.” também foi intimada do r. acórdão proferido pela DRJ (fls. 839-verso) e apresentou recurso voluntário (fls. 840/857), afirmando que a responsabilidade tributária, no presente caso, também é da Aventis Pharma Ltda., já que esta assumiu todos os direitos e obrigações relacionados à atividade farmacêutica da autuada, conforme fls. 595/596 e nos termos do art. 133, do CTN. No mérito, também defende que o crédito reconhecido ao término da diligência realizada em Primeiro Grau (fls. 583/593) seria suficiente para a quitação da COFINS referente aos fatos geradores 08 e 09/1995, tendo em vista que não teria sido utilizado o índice adequado de correção monetária para quantificar os referidos créditos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz

No intuito de facilitar o entendimento deste voto, delimito a análise em dois pontos, a saber (i) o recurso de ofício e (ii) os recursos voluntários.

1. *Recurso de Ofício.*

O auto de infração originalmente lavrado teve por objetivo a constituição de créditos da COFINS relativos aos períodos de apuração 10/1992, 01 a 03/1993, estes em razão da insuficiência de recolhimento, e 06 a 09/1995, estes em razão da insuficiência de crédito (de Finsocial) reconhecido judicialmente para compensação com débitos da COFINS.

Quanto aos quatro primeiros fatos geradores, alegou a recorrente que o lançamento efetuado decorreria – única e exclusivamente – da diferença de arredondamento dos coeficientes de correção monetária aplicáveis para a apuração da contribuição à época dos fatos geradores.

Segundo a DRJ (fls. 674), a recorrente teria razão nesta alegação, concluindo que *"ao se efetuar os cálculos do Demonstrativo de Imputação de Pagamentos (fls. 82) sem arredondar os coeficientes de correção monetária são obtidos para a coluna Valor Originário os mesmos valores apurados como devidos"*.

De fato, decidiu acertadamente a DRJ. Se tomarmos como exemplo a competência 10/1992, percebe-se que o coeficiente de correção monetária utilizado no lançamento é igual a 1,1501 (arredondado) e 1,15006872 (não-arredondado), conforme fls. 82 dos autos. Este último índice, se multiplicado pelo valor devido estampado nas fls. 83 (Cr\$1.679.154.517,86), remonta à quantia de Cr\$1.931.143.087,03, que reflete com precisão o pagamento realizado pela recorrente e acatado pela auditoria, conforme planilha de fls. 78, elaborada pela própria fiscalização. Este mesmo exercício, se aplicado às demais competências (01 a 03/1993), permite chegar à idêntica conclusão, razão pela qual os lançamentos foram corretamente cancelados.

Quanto às competências 06 e 07/1995, integralmente canceladas, e 08/1995, parcialmente cancelada pelo r. acórdão recorrido, percebe-se que isto se deu em razão do reconhecimento de crédito adicional de recolhimento indevido do Finsocial de titularidade da empresa “Spuma Pac Indústria e Comércio de Embalagens e Artigos Plásticos Ltda.”, a qual foi sucedida pela autuada (fls. 413/431).

Tais créditos adicionais – apesar de estarem devidamente comprovados e ratificados por meio de decisão judicial passada em julgado nos autos do processo 96.03.046331-0, no âmbito do TRF da Terceira Região, do qual era parte pessoa jurídica em questão – não foram inicialmente reconhecidos como de titularidade da autuada (sua sucessora por incorporação), o que somente veio a ocorrer ao ensejo da diligência realizada por determinação da DRJ recorrida (fls. 583/593).

Para elaborá-lo, a auditoria solicitou e analisou os demonstrativos de bases de cálculo e comprovantes de pagamento do Finsocial da “Spuma PAC”, os seus Livros Razão e Diário, bem como a referida decisão judicial, ao cabo do que concluiu pela existência do crédito adicional e pela possibilidade de utilização pela então autuada.

Também neste ponto, então, encontra-se correto o v. acórdão *a quo*, de forma que o recurso de ofício deve ser desprovido.

2. Recursos Voluntários.

Dois recursos voluntários foram sucessivamente interpostos do v. acórdão de fls. 670/676, o primeiro por “Invervet do Brasil Veterinária Ltda.” e, o segundo, por “Akzo Nobel Ltda.”. Satisfazendo os pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto ao prazo para interposição, o primeiro deles deve ser conhecido. O segundo – *no qual se alega, em resumo, matéria fática e jurídica idêntica ao anterior* – incorre em preclusão consumativa e, nos termos do artigo 473, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, não será conhecido.

A primeira recorrente, preliminarmente, alega nulidade deste processo administrativo fiscal, uma vez que não teria sido intimada do termo de verificação fiscal resultante da diligência efetuada por determinação da instância *a quo* (fls. 583/593), o que teria prejudicado seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Verifico, dos autos, que a intimação referente ao relatório em questão foi recebida pela Aventis Pharma Ltda., em 20.01.2005, conforme AR de fls. 594, no seguinte endereço: Avenida Marginal do Rio Pinheiros, 5.200, Ed. Atlanta, Morumbi, São Paulo-SP.

Esta empresa, inclusive, segundo o v. acórdão da DRJ (fls. 670/676), é a sucessora da empresa originalmente autuada, qual seja, a Merrell Lepetit Farmacêutica e Industrial Ltda.

A intimação a respeito do v. acórdão da DRJ, por sua vez, foi direcionada à Sanofi Aventis Farmacêutica Ltda. – sucessora da Aventis Pharma Ltda. – e sediada no mesmo endereço acima mencionado, qual seja, Avenida Major Sylvio de Magalhães Padilha (Marginal do Rio Pinheiros), 5.200, Ed. Atlanta, Morumbi, São Paulo-SP.

Esta intimação foi recepcionada pela empresa em 01.03.2007, conforme AR de fls. 690. Desta vez, por motivos que este Relator desconhece, e dentro do trintídio recursal, a “Intervet do Brasil Veterinária Ltda.” – primeira recorrente – tomou conhecimento da decisão e interpôs o presente recurso voluntário.

A recorrente, assim, alega nulidade da intimação destinada a um determinado endereço para o qual também foi encaminhada uma intimação posterior, à qual ela teve acesso e contra a qual interpôs o competente recurso voluntário.

Não há quaisquer justificativas por parte da recorrente de como obteve acesso a uma intimação pretensamente destinada a um endereço incorreto. Por este motivo, este Julgador assume não ter havido prejuízo à parte em virtude do cumprimento da intimação do relatório da diligência naquele mesmo local, de modo que não se acolhe a alegação de nulidade deste processo administrativo fiscal.

Ademais, é evidente que a recorrente utilizou-se do recurso voluntário não só para refutar os argumentos do v. acórdão da DRJ, bem como para atacar o termo de verificação fiscal (fls. 583/593), ratificando, assim, a idéia de que não houve qualquer prejuízo à sua defesa.

No mérito, a recorrente também não merece melhor sorte. Alega, em síntese, que a rejeição das compensações efetuadas nos fatos geradores 08/1995 (parcialmente) e 09/1995 (integralmente) não se mostra razoável pois ainda remanesce parte do crédito tributário decorrente dos recolhimentos indevidos, efetuados a título de Finsocial. A origem destes créditos remanescentes, segundo a recorrente, tem como fundamento a aplicação errônea dos critérios de correção monetária utilizados pela auditoria fiscal em comparação com aqueles assegurados em decisão judicial passada em julgado.

Para analisar tal alegação, necessário se faz conhecer quais foram os critérios de correção monetária assegurados pela referida decisão judicial. Nesse sentido, conforme acórdão proferido pelo TRF da Terceira Região, nos autos do processo 96.03.046331-0, cujo trânsito em julgado ocorreu em 23.09.1998, *"a correção monetária pautar-se-á pelos mesmos índices utilizados pela União Federal para atualização de seus débitos"*.

Por sua vez, a auditoria fiscal – nos termos das planilhas de fls. 77/80, complementadas pelas planilhas de fls. 589/593 – utilizou, para fins de atualização dos créditos tributários, a regulamentação contida na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8, de 27 de junho de 1997.

A recorrente, todavia, não ataca especificamente a aplicação dos critérios estipulados nesta Norma de Execução Conjunta, não indica qual seria o critério apropriado e nem mesmo menciona qual ou quais competências estariam com o cálculo incorreto do direito

creditório. Alega, de modo genérico, por outro lado, erro na atualização dos seus créditos de Finsocial, atraindo, a meu ver, a aplicação do art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

III – os motivos de fatos e direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

Portanto, estando devidamente demonstrado que os créditos tributários reconhecidos judicialmente foram atualizados conforme disposições legais e não tendo sido refutado especificamente o critério adotado pela auditoria fiscal, conclui-se pela inexistência de direito creditório apto a extinguir por compensação os créditos tributários mantidos após o r. acórdão da DRJ, ou seja, para as competências 08/1995 (parcialmente) e 09/1995.

Pelo exposto, nego provimento ao primeiro recurso voluntário (fls. 691/697) e ao recurso de ofício, bem como não conheço do segundo recurso voluntário (fls. 840/857), mantendo intacto o r. acórdão proferido pela DRJ.

Marcos Tranchesi Ortiz