

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

Processo nº 13816.000795/2003-64
Recurso nº 155.635 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.573 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente A. G. REBELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

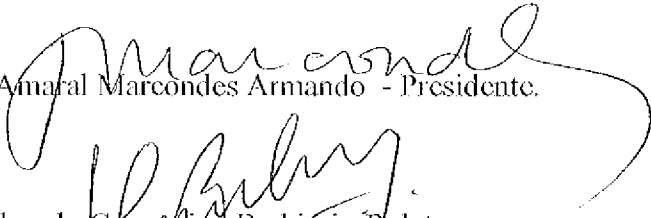
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1998 a 31/03/1998

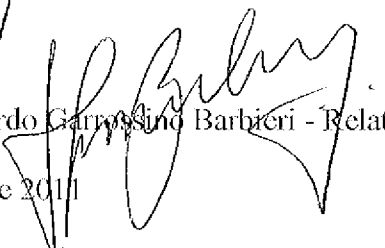
MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

O Recurso apresentado traz argumentos totalmente estranhos à lide. Nos termos do que dispõe o artigo 17 do PAE, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.


Judith Amaral Marcondes Armando - Presidente.


Luís Eduardo Garrossino Barbieri - Relator.

Editado Em: 28 de janeiro de 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Judith Amaral Marcondes Armando, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luís Eduardo Garrossino Barbieri e Daniel Mariz Gudiño.

Relatório

O presente litígio decorre de Auto de Infração para cobrança da COFINS, relativa ao 1º Trimestre de 1998 (01/98 a 03/98), que foi indevidamente compensada com suposto crédito referentes ao FINSOCIAL, amparados em processo judicial (Ação Ordinária no. 94.0015505-0).

Por bem retratar os fatos ocorridos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in verbis*:

Trata o presente processo do Auto de Infração relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS, lavrado em 16/06/2003 e cientificado ao contribuinte, por via postal, em 18/07/2003, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 82.624,92, em virtude da não confirmação do processo judicial informado para fins de compensação dos débitos de janeiro a março/98, porque vinculado a CNPJ de outro contribuinte

Inconformado com a exigência fiscal, o contribuinte, por intermédio de seus advogados e procuradores, protocolizou a impugnação de fls. 01/10, em 18/08/2003, juntando os documentos de fls 11/101 e apresentando, em sua defesa, as seguintes razões de fato e de direito:

- Afirma que os débitos foram devidamente quitados mediante compensação com créditos de indevidos pagamentos referentes ao FINSOCIAL, cujas compensações encontram-se legitimamente amparadas em processo judicial (AO nº 94.0015505-0), bem como comprovadas nos DARF's emitidos por ocasião das compensações (doc. 3), pelos registros contidos na escrita fiscal da Impugnante, e nas declarações em DCTF's (doc. 4). Ressalta que alterou sua razão social, mas seu CNPJ permaneceu o mesmo*
- Abordando as Instruções Normativas nº 45/98, 77/98 e 73/96, conclui que apenas esta última disciplina procedimentos do contribuinte, e reproduz seus dispositivos para evidenciar a regularidade de sua conduta, concluindo inexistir justificativa legal para a exigência*
- Entende nulo o lançamento pela falta de intimação prévia, e ressalta que a autuação fiscal teve como único intuito transferir-lhe o ônus da fiscalização da compensação amparada pela via judicial. Acrescenta que tal ação judicial lhe conferiu o direito de realizá-la por sua conta e risco, ressaltando o direito do Fisco de verificar o encontro de contas realizado, homologando-o expressa ou tacitamente, uma vez que se cuida de tributo sujeito a esta forma de lançamento*
- Junta cópia das decisões judiciais que lhe garantiram o direito à compensação nos autos da Ação Ordinária nº 94.0015505-0, entendendo evidenciado que seu procedimento se pautou naquelas determinações.*



• Por fim, ressalva que, na hipótese de a exigência ser mantida para fins de evitar a decadência até o trânsito em julgado da ação judicial, deve ser excluída a multa de ofício e os juros de mora.

Em face de tais circunstâncias, os autos retomaram à DRF de origem para que informasse se o crédito reconhecido na ação proposta é suficiente para suspensão da exigibilidade dos débitos declarados

Realizada a competente diligência, mediante a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08119.00.2005-000064-9 (fl. 125), e também em virtude de procedimento em curso tendente à análise dos processos administrativos nº 10880.027036/94-43 (acompanhamento da Ação Ordinária nº 94.0015505-0) e 13819.223915/98-23 (inscrição em dívida ativa dos débitos de janeiro/96 a dezembro/96), foram constatados recolhimentos a maior de FINSOCIAL nos períodos de setembro/89 a março/92, no montante atualizado de R\$ 103.894,42 (fls. 151/165). Contudo, considerando as compensações efetuadas com a COFINS desde julho/94, como apontado pelo contribuinte (fls. 166/185), concluiu a Fiscalização que o crédito apurado esgotou-se em março/95, restando a descoberto todas as utilizações posteriores (fls. 186/187)

Contudo, foi necessário novo retorno dos autos à DRF São Bernardo do Campo, para adequação dos índices de atualização dos créditos ao que decidido na ação judicial antes referida (fls. 193/194). E, sob o Mandado de Procedimento Fiscal nº 08119.00.2005-00209-9 (fl. 195), a autoridade lançadora refez os cálculos, apurando crédito de R\$ 112.510,57, suficiente para liquidar, também, parte do débito apurado em abril/95 (fls. 196/206)

Cientificado do resultado dos trabalhos fiscais em 20/12/2005 e da reabertura do prazo para complementação de suas razões de defesa (fl. 207), o interessado não se manifestou (fls. 208/211)

A Quinta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, julgou procedente em parte o lançamento efetuado, mantendo as exigências relativas à COFINS, exonerando a multa de ofício aplicada, sendo então proferido o Acórdão nº 05-15.682 (fls. 219/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário 1998

DCTF. REVISÃO INTERNA.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. Em razão da formalização do crédito tributário em DCTF, superadas estão eventuais nulidades no lançamento e, não caracterizado cerceamento do direito de defesa, cumpre, apenas, apreciar os argumentos de mérito para decidir sobre a procedência da exigência.

COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO. Infirmada a existência de crédito reconhecido judicialmente a amparar as compensações informadas em DCI h, subsiste a exigência.

DÉBITOS DECLARADOS. MULTA DE OFÍCIO. Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de pagamentos não comprovados, apurados em declaração prestada pelo sujeito passivo, por se configurar hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003.

MULTA DE MORA. A indenização pelo atraso no cumprimento das obrigações tributárias submete-se à gradação definida no art. 61 da Lei nº 9.430/96, e sujeita o contribuinte, concomitantemente, a multa e aos juros de mora.

Lançamento Procedente em Parte

A recorrente foi cientificada do Acórdão proferido, em 13/12/2007 (fl. 232). Inconformada com a decisão da autoridade julgadora de primeira instância administrativa interpôs Recurso Voluntário, em 19/05/2008 (fls. 233/ss).

Em seu recurso a interessada traz argumentos totalmente estranhos à lide em questão, alegando em síntese:

- que há necessidade de conversão do julgamento em diligência, alegando “para apuração dos fatos verdadeiros que comprovem a inexistência de dolo e má-fé por parte da recorrente e conseqüente inexistência de prejuízo ao erário, tendo em vista que toda a documentação solicitada e não apresentada encontra-se em poder do Fisco Estadual.”;

- cerceamento do direito de defesa, por entender que “mesmo a impugnante/contribuinte tendo fornecido todos os documentos solicitados e prestando os devidos esclarecimentos, não criando qualquer óbice à fiscalização, o auditor fiscal entendeu que houve embaraço a fiscalização e desta forma lavrou o termo de embaraço bem como o auto de infração, violando a Contraditória e Ampla Defesa, não arcando o Fisco com o ônus da prova que a lei lhe atribui.”;

- nulidade do auto de infração, em face da preterição do direito de defesa da recorrente, uma vez que foi intimada a apresentar livros fiscais que estavam em poder do Fisco Estadual, e desta feita, não poderia apresentá-los a fiscalização. Quanto aos extratos bancários solicitados, não é obrigada a produzir provas contra si;

- nulidade da prova utilizada, sendo que a utilização de extratos bancários é medida excepcional, e que no caso não foram atendidas as condições previstas no Decreto No. 3.724/2001;

- ilegalidade da presunção de omissão de receita e conseqüente ilegalidade do lançamento com base em extratos bancários, aduzindo: “que a apuração do crédito tributário pelo arbitramento do lucro com base no artigo 530, inciso III e artigo 845 do RIR 3000/99, é ilegal e inconstitucional, pelos fatos e motivos acima exposto. já que conforme ficou explicado é descabido o lançamento apenas com base nos extratos bancários, não devendo prosperar o lançamento o IRPJ no valor originário de R\$ 236.299,12, a contribuição para o PIS no valor originário de R\$ 64.801,59, a contribuição para Financiamento da Seguridade Social no valor



originário de R\$ 299.084,78 e por fim a contribuição Social sobre o Lucro Líquido no valor originário de R\$ 107.670,54, ficando impugnado estes lançamentos, devendo ser reformada a decisão proferida, declarando-se nulo o lançamento realizado e o auto de infração lavrado."

- que a multa no percentual de 150% é injusta e inconstitucional;

- a inconstitucionalidade da taxa SELIC;

Requer, por fim, que seja dado provimento ao Recurso para anular a autuação fiscal.

O processo digitalizado foi distribuído a este Conselheiro Relator em 02/06/2010, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Relator.

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

De antemão verifica-se, conforme já comentado, que o recurso apresentado pelo sujeito passivo não traz argumentos relativos ao litígio em questão. Vejamos:

O Auto de Infração objeto do presente processo refere-se à cobrança da COFINS, em decorrência da apurada insuficiência de saldo a compensar do FINSOCIAL, objeto da Ação Judicial no. 94.0015505-0. A fiscalização não questiona a decisão judicial, mas sim que o crédito apurado em decorrência da citada ação judicial esgotou-se em abril/95, restando a descoberto todas as utilizações posteriores (fls.196/206). Portanto, nos meses objeto do Auto de Infração – janeiro a março de 1998 - já não mais havia saldo a compensar.

Entretanto, inexplicavelmente, a recorrente faz a sua defesa em relação a lançamento relativo ao IRPJ (valor originário de R\$ 236.299,12), a Contribuição para o PIS (valor originário de R\$ 64.801,59), a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (valor originário de R\$ 299.084,78) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (valor originário de R\$ 107.670,54), decorrente de omissão de receita apurada com base em extratos bancários.

Ressalte-se, por oportuno, que o recurso apresentado refere-se especificamente a este processo, conforme trecho que transcrevo (fls. 233/234):

"PROCESSO No. 13816.000795/2003-64

*AG REBELO IND. E COM DE REFRIGERAÇÃO LTDA.,
pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de
Diadema, São Paulo, Capital, na Rua Caramuru 149 - Vila
Conceição, Diadema, São Paulo, CEP 09811-510, inscrita no
CNPJ(MF) sob n.º 47.900.071/0001-04, neste ato representada
na forma de seu estatuto social, via da advogada que ao final*

assina, inconformada com o R. Acórdão Administrativo n.º 11175/5/15682/2006, que não acolheu os fundamentos da impugnação administrativa apresentada, julgando prejudicado o pedido de diligências formulado pela recorrente, bem como no mérito julgou PROCEDENTES os lançamentos que ora guerreiam-se, vem, à presença de Vossa Senhoria, com lastro no artigo 33 e seguintes do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, bem como todos os demais Princípios Constitucionais, interpor

RECURSO VOLUNTÁRIO

Com pedido de Efeito Suspensivo

nos autos do Processo Administrativo em epígrafe, com suas razões em anexo, aguardando seja o mesmo recebido nos efeitos legais (devolutivo e suspensivo) para, em seguida, remetê-lo ao Ilustre Conselho de Recorrentes competente para processar e julgar o presente recurso, a fim de que, após as formalidades legais, seja dado total provimento ao mesmo, como medida de inteira justiça

Pede Deferimento

São Paulo, 10 de Janeiro de 2008

(assinatura):

Dra. Cesira Carlet

OAB SP 40.378"

À folha 235, a recorrente informa mais uma vez o número do processo e o número do acórdão recorrido, *verbis*:

"RAZÕES DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Recorrente: AG REBELO IND E CO DE REFRIGERAÇÃO LTDA

Recorrido: 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamentos de Campinas (SP)

Processo: 13816.000795/2003-64

Acórdão recorrido: 05-15.682 de 20 de Dezembro de 2.006

Assunto: Normas Gerais de Direito de Tributário"

Desta feita, como não há argumentos novos trazidos pela recorrente, entendo irreparável a decisão da DRJ - Campinas, proferida no Acórdão No. 05-15.682, com a qual concordo integralmente.

Com efeito, restou demonstrada pela fiscalização que o presente lançamento de ofício tem por objeto crédito tributário já confessado pelo sujeito passivo em sua declaração encaminhada à SRF (DCITF). A compensação pleiteada mostrou-se indevida uma vez que a autoridade fiscal apurou a insuficiência do crédito apurado para liquidação dos valores aqui exigido, fato este devidamente cientificado ao sujeito passivo, sem que o mesmo nada apresentasse para refutar as conclusões trazidas pela fiscalização.

Portanto, repita-se, no presente processo administrativo não se questiona a decisão judicial, decorrente da Ação Ordinária No. 94.0015505-0, que concedeu o direito do contribuinte de compensar o FINSOCIAL, o que se questiona é que já não havia mais saldo a compensar. O crédito apurado em decorrência da Ação Judicial foi suficiente para liquidar débitos apurados **até abril de 1995** (folhas 196/206).

Assim, demonstrada a insuficiência de saldo a compensar, restam exigíveis os valores declarados em DCTF relativos a COFINS para os meses de janeiro a março de 1998.

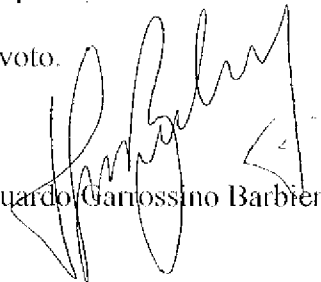
Concordo, também, com a decisão da DRJ – Campinas no tocante ao afastamento da multa de ofício lançada, sem prejuízo da cobrança dos débitos com multa de mora, além dos juros de mora. Tal entendimento decorre do princípio da retroatividade benigna (art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN), aplicável no julgamento de processos pendentes, decorrentes de créditos tributários constituídos com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, sendo que as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei No. 10.833, de 2003.

Nos termos do que dispõe o artigo 17 do PAF, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela Recorrente.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1o, da Lei no 9.784/1999, adoto os fundamentos do acórdão de primeira instância, com o qual concordo integralmente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário apresentado.

É como voto.


Luís Eduardo Garbossino Barbieri