



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

Processo n° 13971.003406/2010-99
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3301-002.104 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2013
Matéria COFINS - AI
Recorrentes BUNGE ALIMENTOS S/A.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2005, 28/02/2005, 30/06/2005

DECISÃO RECORRIDA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
NULIDADE

A apensação de processos e a falta de uma decisão única, levando-se em conta os processos apensados, o total dos créditos financeiros, as glosas dos valores, os débitos cuja compensação foram homologadas, em parte, os débitos remanescentes da compensação e o ressarcimento deferido, bem como a não apreciação das provas apresentadas juntamente com a manifestação de inconformidade implicam cerceamento do direito de defesa do contribuinte e fundamento de nulidade da decisão recorrida.

Processo Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, para que outra seja proferida, levando em conta a apensação dos quatro processos, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Possas, Helder Massaaki Kanamaru, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Andrada Márcio Canuto Natal e Bernardo Motta Moreira.

Relatório

Trata-se de recursos, de ofício e voluntário, interpostos pela DRJ em Florianópolis (SC) e pelo sujeito passivo, respectivamente, contra decisão que julgou procedente, em parte, o lançamento da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), com incidência cumulativa, referente aos fatos geradores dos meses de competência de janeiro, fevereiro, junho e dezembro de 2005.

O lançamento decorreu da glosa de créditos apurados sobre custos de aquisições de bens e serviços, indevidamente deduzidos da contribuição calculada mensalmente, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal às fls. 06, Termo de Verificação da Infração Fiscal às fls. 10/14 e cópia do Relatório de Auditoria Fiscal às fls. 16/75, referentes aos processos nº 13871.001036/2005-98 e 13971.001475/2005-09 que foram juntados ao presente processo.

Intimada do lançamento, a recorrente impugnou-o (fls. 77/87), alegando razões assim resumidas por aquela DRJ:

“... preliminarmente, a decadência do crédito tributário e reporta-se ao prazo decadencial de (cinco) anos do CTN. Aduz que o Auto de Infração foi recebido em 18/08/2010, com a exigência da Cofins e consectários legais, referente aos fatos geradores de janeiro (vencimento em 15/02/2005), fevereiro (vencimento em 15/03/2005) e junho (vencimento em 15/07/2005).

No item seguinte de sua defesa – “Da Observação do Efeito Suspensivo – Desconsideração do saldo credor do período anterior – Não objeto de fiscalização do período – Processos Reflexivos”, a contribuinte alega, em síntese, que, face às glosas levadas a efeito na análise das declarações de compensação, objeto de verificação em outros procedimentos fiscais, o saldo credor relativo a períodos anteriores a junho de 2005 não poderia ser desconsiderado para fins de apuração do efetivo valor devido, visto que os processos de ressarcimento, de compensação e de auto de infração dos períodos anteriores foram impugnados e se encontram em fase de processo administrativo, o que suspenderia a exigência do crédito tributário, conforme previsão do art. 151, III, do CTN.

Quanto à exigência referente ao mês de dezembro de 2005, alega que não está suportada nem mesmo pela análise do pedido de ressarcimento, tampouco das DCOMP correspondentes, mas simplesmente pelo reflexo das análises de períodos anteriores, cujas glosas alteraram o resultado dos saldos de créditos apurados.

Sustenta que os demais processo envolvendo a Cofins, e que refletem no presente auto de infração estão sendo discutidos nos processos 13971.001375/2004-93 (1º trimestre 2004); 13971.001080/2004-17 (2º trimestre 2004); 13971.001568/2004-44 (Cofins julho/2004); 13971.005306/2009-63 (Cofins agosto e setembro de 2004); 13971.000132/2005-19 (Cofins do 4º trimestre de 2004); que somente poderiam ser cobrados ou exigidos quando do trânsito em julgado na fase administrativa, motivo pelo qual deveria ser anulada a cobrança exarada; e que, ainda que assim não fosse, caberia a suspensão do presente feito face o caráter reflexivo com àqueles mencionados processos.

Sob o tópico “III – Do Direito”, a contribuinte se reporta ao relatório fiscal da infração, ao tópico ‘Da Infração Verificada’, onde consta que os processos 13971.001036/2005-98 e 13971.001475/2005-09 devem ser juntados por apensação para análise e exame de mérito conjunto. Desta forma, alega ser desnecessário

repetir os argumentos jurídicos que suportam as manifestações de inconformidade, face à necessária apensação.

Aduz, ainda, que tal pretensão também se aplica aos processos de nº. 13971.001475/2005-09 (Dcomp – crédito de Cofns – 2º. trimestre 2005) e 13971.000132/2005-19 (Dcomp – crédito de Cofns – 4º. trimestre 2004), os quais, por terem por homologadas totalmente as compensações realizadas, não permitiram a apresentação de qualquer manifestação de inconformidade.

Reitera e ratifica os argumentos expendidos nas Manifestações de Inconformidade nos processos nº. 13971.001036/2005-98 e 13971.001474/2005-56, de forma que se apliquem integralmente a análise dos efeitos das glosas levadas a efeito quanto aos créditos apurados naquele processo, que as matérias envolvidas são exatamente as mesmas, e que, quanto ao Processo nº. 13971.001475/2005-09, as provas documentais são equivalentes.

Em relação aos documentos indicados pelos auditores como não apresentados no Parecer SAORT Nº. 027/2010, relativo à fiscalização do Processo nº. 13971.000132/2005-19 (Cofns do 4º. trimestre 2004), alega estar providenciando a juntada nos próximos trinta dias, com destaque especial aos Registros de Venda (RV) envolvendo os fretes de mercadorias exportadas nas linhas 3, 7 e 18.

Por fim, requer se acolha as preliminares argüidas e, caso superadas, no mérito, que se cancele o Auto de Infração, reconhecendo o direito creditório pleiteado.”

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou-a procedente, em parte, exonerando a parte do crédito tributário correspondente às competências de janeiro, fevereiro e junho de 2005, em face da decadência quinquenal do direito de a Fazenda Nacional exigir aquelas parcelas, mantendo apenas a exigência referente à competência de dezembro de 2005 conforme Acórdão nº 07-25.044, datado de 30/06/2011, às fls. 370/399, sob as seguintes ementas:

“FALTA DE RECOLHIMENTO. GLOSA DE CRÉDITO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INFRAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A falta ou insuficiência de recolhimento de contribuição não-cumulativa, decorrente da glosa de créditos utilizados para desconto da contribuição, constitui infração que autoriza a lavratura de auto de infração para a formalização do crédito tributário.

PRAZO DECADENCIAL. COFINS.

As contribuições para a Cofins estão sujeitas à sistemática do lançamento por homologação, sendo aplicável o prazo decadencial previsto no §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, pelo qual considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado.”

Por ter exonerado crédito tributário, em valor superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a DRJ recorreu de ofício de sua decisão, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 34, inciso I, c/c a Portaria MF nº 03, de 03/01/2008, art. 2º.

Também, cientificada dessa decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 416/423), requerendo, em preliminar, o sobrestamento do julgamento deste processo, em face de seu caráter reflexivo com os processos 13971.001036/2005-98 e 13971.001475/2005-09, em trâmite na instância administrativa, nos quais se discute as glosas dos créditos básicos da Cofins não cumulativa e da recomposição de saldos credores de períodos anteriores que originaram o presente lançamento; e, no mérito, alegou, em síntese, as mesmas razões expandidas nos recursos voluntários apresentados contra as decisões de primeira instância, proferidas naqueles processos, nos quais alegou: I) preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa sob o argumento de que a autoridade julgadora de primeira instância se recusou, sem razões legais, a analisar novos documentos e determinar diligência, se assim entendesse, para esclarecer dúvidas sobre tais documentos; e, II) no mérito: II-a) suscitou a decadência, na realidade, homologação tácita das compensações declaradas, em todos os processos, sob o argumento de ter decorrido mais de cinco anos das datas de suas apresentações e a intimação do despacho decisório que as homologou, em parte; e, II-b) contestou as glosas dos créditos apurados sobre os custos discriminados no Relatório de Auditoria Fiscal, objeto dos processos 13971.001036/2005-98 e 13971.001475/2005-09, sob as rubricas: “Linha 01 – Bens Adquiridos para Revenda – Lei nº 10.833/2003, art. 3º, I: Glosa 1 – Falta de Comprovação; Linha 02 – Bens Utilizados como Insumos – Lei nº 10.833/2003, art. 3º, II: Glosa 1 – Complementos de Valor-Remessas sem crédito; Glosa 2 – Falta de Comprovação; Linha 03 – Serviços Utilizados como Insumos – Lei nº 10.833/2003, art. 3º, II: Glosa 1 – Falta de Comprovação; Glosa 2 – Fretes correspondentes a grãos exportados; Glosa 3 – Frete na transferência de produto acabado; Glosa 4 – Frete na aquisição de PF para revenda; Glosa 5 – Frete Aquisição com FEX; Glosa 6 – Frete em Devoluções; Glosa 7 – Frete em operações com Depósito Fechado ou Armazém Geral; Linha 05 – Despesas de Aluguéis de Prédios Locados de Pessoas Jurídicas – Lei nº 10.637/2002, art. 3º, IV: Glosa 1 – Adiantamento a Fornecedor; Glosa 2 – Falta de Comprovação; Linha 06 – Despesas de Aluguéis de Máquinas e Equipamentos Locados de PJ – Lei nº 10.833/2003, art. 3º, IV: Glosa 1 – Adiantamento a postos; Linha 07 – Despesas de Armazenagem de Mercadorias e Frete na Operação de Venda – Lei nº 10.833/2003, art. 3º, IX: Glosa 1 – Falta de comprovação; Linha 09 – Encargos de Depreciação de Bens do Ativo Imobilizado – Lei nº 10.833/2003, art. 3º, VI: Glosa 1 – Falta de informação do fornecedor do bem; Linha 10 – Base de Cálculo de Créditos a Descontar Relativos a Bens do Ativo Imobilizado – Lei nº 10.833/2003, art. 3º, § 14: Glosa 1 – Falta de informação do fornecedor do bem; Linha 18 – Crédito Presumido – Atividade Agroindustriais – Lei nº 10.925/2004, art. 8º: Glosa 1 – Complemento de Valor-Remessas sem crédito; Glosa 2 – Falta de comprovação; Glosa 3 – Frete correspondente a grãos exportados; Glosa 4 – Frete na transferência de produto acabado; Glosa 5 – Frete em devoluções; Glosa 6 – Frete em operações com Depósito Fechado ou Armazém Geral; Linha 19 – Crédito Presumido Relativo a Estoque de Abertura – Lei nº 10.833/2003, art. 12: Glosa 1 – ICMS; Linha 31 – Ajustes Negativos de Créditos – Lei nº 10.637/2002, art. 3º, § 10: Glosa 1 – Estorno de bens sinistrados”, sob o fundamento de que a legislação da Cofins, com incidência não cumulativa, ampara os créditos aproveitados.

Analisado o recurso voluntário, os autos foram baixados em diligência à DRF em Blumenau (SC) para que fosse demonstrado a diferença apurada e lançada para a competência de dezembro de 2005, conforme Resolução nº 3301-000.161 às fls. 428/431.

Em cumprimento à diligência, aquela DRF elaborou a Informação Fiscal às fls. 435/438.

A recorrente foi intimada do resultado da diligência e alertada de que poderia se manifestar a respeito no prazo de trinta dias. Contudo decorrido o prazo, não apresentou qualquer manifestação.

Os autos foram então devolvidos para a esta Turma para julgamento do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso de ofício apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim, dele conheço.

O julgamento nesta fase recursal abrange os recursos, de ofício e voluntário, interpostos pela autoridade julgadora de primeira instância e pelo contribuinte, respectivamente, contra decisão que julgou procedente, em parte, impugnação interposta contra a exigência de Cofins, com incidência não cumulativa, decorrente de glosas de créditos aproveitados indevidamente.

A autoridade julgadora de primeira instância cancelou a parte do crédito tributário correspondente às competências de janeiro, fevereiro e junho de 2005, em face da decadência quinquenal do direito de a Fazenda Pública exigi-la, e manteve a exigência da parcela referente a dezembro de 2005 sob o fundamento de falta e/ ou insuficiência do pagamento da contribuição, decorrente da glosa dos créditos aproveitados indevidamente.

No entanto, do exame dos autos, não consegui identificar as rubricas e respectivos valores glosados.

Assim, o processo foi baixado em diligência para que a autoridade fiscal elaborasse planilha demonstrando discriminadamente as rubricas e os respectivos valores glosados, para a competência de dezembro de 2005, inclusive como se chegou à insuficiência apurada, no valor R\$5.803.407,96.

Em atendimento à diligência, a autoridade administrativa elaborou a Informação Fiscal às fls. 435/438, informando que o lançamento em discussão decorreu do procedimento administrativo fiscal em que se analisou os créditos de PIS e Cofins, ambas com incidência não cumulativa, apurados e aproveitados pelo contribuinte nos períodos de competência de janeiro a dezembro de 2005 e que os valores lançados e exigidos resultaram das glosas efetuadas e da reconstituição efetuada pela Fiscalização em todo aqueles períodos de competência e não apenas no mês de dezembro de 2005. Ainda, segundo aquela Informação Fiscal, *“muito embora a análise fiscal provocada pelas DCOMP tenha se restringido aos meses de janeiro a maio/2005 (e efetuada dentro de MPF-Diligência 09.2.04.00-2009-00331-3), a constatação do surgimento de insuficiências, inclusive para períodos anteriores, criou, para a fiscalização, a obrigação de fazer os lançamentos cabíveis. Para tal, houve a alteração do MPF-Fiscalização citado no item 2, já vigente à época, para a inclusão da Cofins e do período de 01 a 12/2005, embasando assim o cumprimento pleno da atividade fiscal de lançamento”*. Prossegue, alegando que *“A fiscalização, ao proceder a glosas fiscais em determinados períodos de*

apuração, efetua um recálculo das origens e utilizações de créditos do contribuinte (visão do fisco, portanto). No âmbito do presente Auto de Infração, este recálculo está exposto em diversas tabelas contidas no Termo de Verificação de Infração - TVF, uma para cada trimestre do ano de 2005, a saber: a. 1º trimestre – tabela do item 8 do TVF; b. 2º trimestre – tabela do item 11 do TVF; c. 3º trimestre – tabela do item 13 do TVF; d. 4º trimestre – tabela do item 14 do TVF.”. Ressaltou também “que o valor apresentado na tabela do item 14 do Termo de Verificação Fiscal, de R\$ 8.956.631,72 é exatamente igual ao valor apurado pela contribuinte naquele mês, relativamente ao crédito exportação, conforme o Dacon. Não houve glosas em dezembro/2005, repetimos. Aquele valor corresponde rigorosamente ao que foi apurado pelo sujeito passivo. Mas, como já comentado, as glosas efetuadas até maio/2005 foram se propagando para os meses subsequentes, pela redução dos saldos que são passados de um período a outro. E isso está demonstrado pelas tabelas identificadas no item anterior, todas elas contidas no TVF”.

Ora, se o saldo devedor apurado e lançado para a competência de dezembro de 2005, objeto da parte do crédito tributário em discussão, decorreu de glosas de períodos anteriores, caberia à autoridade fiscal ter elaborado planilha de todas os períodos de competência cujas glosas dos créditos resultaram no lançamento em discussão, inclusive, para que a recorrente, se discordasse, pudesse contestar.

Além disto, posteriormente, após o retorno da diligência, verifiquei que foram apensados ao presente processo os de nº 13971.001375/2004-93; nº 13971.000132/2005-19; nº 13971.001036/2005-98; e nº 13971.001475/2005-09. Embora os dois primeiros tratem de créditos referentes a competências de 2004, a decisão sobre todos eles deve ser única, tendo em vista que nos outros dois, além de créditos referentes às competências de 2005, o contribuinte utilizou também saldos credores das competências de 2004.

Também, do exame dos processos apensados, verifiquei que houve homologação parcial, homologação integral e ressarcimento parcial. Nos processos nº 13971.001375/2004-93, 13971.000132/2005-19, e 13971.001475/2005-09 a homologação das compensações declaradas foi integral, remanescendo saldos credores, a favor do contribuinte, nos três; já no processo 13971.001036/2005-98, houve homologação parcial e ressarcimento de parte do crédito tributário e, ainda, remanesceu saldo credor.

No meu entendimento, devem ser analisadas todas as Dcomp e o PER transmitidos pela recorrente, levando em conta o total dos créditos financeiros a que ela faz jus, apurados nos períodos de competência de 2004 e 2005, mediante planilhas de apuração dos créditos, dos valores glosados, do ressarcimento, das compensações homologadas e não homologadas, demonstrando para o contribuinte os valores glosados, os saldos devedores e/ ou credores e sua suficiência ou não para extinguir o crédito tributário objeto do lançamento em discussão, desconsiderando a decadência quinquenal do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, que somente deverá ser levada em conta se remanescer parte do crédito tributário.

A manutenção integral ou parcial do crédito tributário em discussão dependerá da homologação integral ou parcial das Dcomp, objetos dos processos apensados. A falta de uma decisão única para todos os processos implica cerceamento de defesa do contribuinte, tendo em vista que não lhe foi demonstrado o total do crédito financeiro que lhe foi reconhecido, os valores glosados, em relação ao PER e às Dcomp, o ressarcimento deferido, as compensações homologadas e os débitos remanescentes passíveis de lançamento de ofício.

O contribuinte, em seu recurso voluntário, requereu a nulidade da decisão recorrida sob o fundamento de que a autoridade julgadora de primeira instância se recusou,

sem razões legais, a analisar a documentação apresentada juntamente com as manifestações de inconformidade.

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, assim dispõe:

“Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...);

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas que possuir**;*

(...).

*§ 4º A **prova documental será apresentada na impugnação**, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (grifos não-originais)*

(...).”

Com base neste dispositivo legal que cuida da impugnação de lançamento de crédito tributário, “*mutatis mutandis*”, em relação à manifestação de inconformidade contra decisão que indeferiu/não homologou compensação declarada em Pedido de Ressarcimento/Declaração de Compensação (Per/Dcomp), a fase litigiosa do procedimento administrativo fiscal se instaura com sua apresentação e não no momento da apresentação/transmissão daqueles documentos.

Assim, toda a documentação apresentada juntamente com a manifestação de inconformidade deve ser analisada pela autoridade julgadora de primeira instância e sua recusa deve ser justificada e fundamentada, inclusive, para que o contribuinte possa exercer seu direito de defesa.

Por sua vez o art. 59, daquele mesmo decreto, assim dispõe quanto à nulidade de decisões:

“Art. 59 - São nulos:

(...);

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

No presente caso, a falta de apreciação e manifestação da autoridade julgadora de primeira instância sobre as provas anexadas à manifestação de inconformidade e, principalmente, de uma decisão única para os cinco processos, ou seja, o principal e os quatro apensados, na qual fique demonstrados os créditos da Cofins reconhecidos ao contribuinte, para os períodos trimestrais de 2004 e 2005, os valores glosados, as compensações homologadas, o valor ressarcido e os débitos remanescentes e suas exigências neste processo, implicou cerceamento do seu direito de defesa e, conseqüentemente, nulidade da decisão recorrida.

Na apuração dos créditos passíveis de dedução da contribuição apurada mensalmente e de ressarcimento do saldo credor trimestral, deve ser levado em conta que os créditos presumidos de agroindústria da Cofins não podem ser ressarcidos e/ ou utilizados para compensação com outros débitos, mas tão somente para dedução da contribuição devida.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para, com fundamento no Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 31 e 59, inciso II, anular a decisão recorrida, para que nova decisão seja proferida, na qual fique demonstrado todos os créditos reconhecidos ao contribuinte, os valores glosados, os débitos cujas compensações foram homologadas, o valor do ressarcimento deferido (se for o caso) os débitos remanescentes (se for o caso) e o lançamento em discussão, todas as provas apresentadas juntamente com a manifestação de inconformidade, inclusive, com a fundamentação de não aceitação dos documentos apresentados e/ ou de que são imprestáveis para comprovar o ressarcimento pleiteado, se o for o caso, retomando-se, assim, o devido processo legal do contencioso administrativo tributário.

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator