



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

Processo n° 14041.000233/2006-34
Recurso n° 883.851 Voluntário
Acórdão n° **3302-01.223 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de setembro de 2011
Matéria Cofins e PIS
Recorrente BRASAL REFRIGERANTES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2002, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003

DÉBITOS COMPENSADOS E NÃO CONFESSADOS. LANÇAMENTO. PARCELAMENTO POSTERIOR AO AUTO DE INFRAÇÃO. MATÉRIA SUPERVENIENTE E RECURSO.

Importa ausência de matéria recursal a não contestação dos fundamentos do acórdão de primeira instância, pela apresentação de argumentação relativa a fato posterior ao auto de infração (parcelamento) e a impossibilidade de cobrança, questões não pertinentes à competência do Carf.

Recurso Voluntário de que Não se Conhece

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

O conselheiro Gileno Gurjão Barreto declarou-se impedido.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Fabiola Cassiano Keramidas e Alexandre Gomes..

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 728 a 732) apresentado em 22 de junho de 2010 contra o Acórdão nº 03-36.724, de 30 de abril de 2010, da 2ª Turma da DRJ/BSA (fls. 712 a 720), cientificado em 21 de maio de 2010, que, relativamente a auto de infração de Cofins e PIS dos períodos de dezembro de 2002, julho a setembro de 2003, considerou improcedente a impugnação da Interessada, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002, 2003

DCOMP ANTERIOR À MP 135/2003. NÃO CONSTITUI CONFESSÃO DE DÍVIDA. LANÇAMENTO NECESSÁRIO E OBRIGATÓRIO.

Até o advento da MP nº 135/2003, convertida em Lei nº 10.833/2003, os valores de débitos informados na Dcomp não eram considerados como dívida confessada, sendo necessária a constituição do crédito tributário via lançamento para ser possível sua exigência.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE DÉBITO. PRESSUPÕE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO.

O art. 151 do CTN não impede a constituição do crédito tributário, mas, sim, e tão-somente, suspende a sua exigibilidade nas hipóteses nele previstas; entre elas, a de apresentação de recurso administrativo. Devida, então, a constituição via auto de infração do crédito tributário decorrente de tributos informados como débitos em Dcomp transmitida anteriormente à MP nº 135/2003, cujas compensações não foram homologadas, sem decisão definitiva no âmbito do contencioso administrativo. A suspensão da exigibilidade atinge apenas o débito constituído, ou seja, o montante lançado não pode ser exigido.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO OU CONFESSÃO. CABIMENTO.

É devida a multa de ofício quanto resta comprovada nos autos a falta de recolhimento e/ou confissão de tributo.

JUROS À TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO JULGADOR ADMINISTRATIVO.

O administrador é um mero executor de leis não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal. A análise de teses contra a legalidade ou a

constitucionalidade de normas é privativa do Poder Judiciário, conforme competência conferida constitucionalmente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002, 2003

DCOMP ANTERIOR À MP 135/2003. NÃO CONSTITUI CONFISSÃO DE DÍVIDA. LANÇAMENTO NECESSÁRIO E OBRIGATÓRIO/ SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE DÉBITO. PRESSUPÕE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO/ MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO OU CONFISSÃO. CABIMENTO / JUROS À TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO JULGADOR ADMINISTRATIVO.

Aplica-se ao lançamento de PIS o decidido quanto ao de Cofins, haja vista que ambos decorrem dos mesmos elementos fáticos e de prova, e tratam da mesma matéria tributária, além do que os argumentos de defesa são os mesmos para ambos lançamentos.

Impugnação Improcedente

O auto de infração foi lavrado em 27 de fevereiro de 2006, de acordo com o termo de fls. 578 a 584.

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

Tratam os autos de lançamentos de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), consubstanciados nos autos de infração às fl. 568/618, referentes a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2002 e 2003, com crédito tributário assim distribuído:

Cofins – R\$ 3.009.608,07;

PIS – R\$ 560.619,13.

Consoante despacho às fl. 566/567, de 25/07/2008, elaborado pelo Julgador Nelso Kichel, membro desta 2ª Turma da DRJ/BSA/DF à época, foram verificadas as seguintes incongruências nos autos:

- Consta da capa que os autos do processo se referem a lançamentos de Cofins e de PIS;*
- Compulsando os autos, inexistem os autos de infração das referidas contribuições, bem como provas colhidas relativas a tais lançamentos. Há, sim, autos de infração de IRPJ e CSLL (fl. 102/120), Termo de Verificação Fiscal destes lançamentos (fl. 121/132) e os documentos a eles relativos (fl. 23/486);*
- Em relação à Cofins e ao PIS somente há a capa do processo e a peça impugnatória ofertada pelo sujeito passivo (fl. 489/552);*

• Consultando o Comprot, consta que os autos de IRPJ e da CSLL (processo nº 10041.000231/2006-45), após terem passado pelo setor de cobrança, já estariam arquivados (21/09/2006);

Em vista disso, o julgador concluiu pela existência de equívoco na formalização do processo, com troca de peças processuais. Então, os autos foram encaminhados para a DRF/BSA/DF a fim de que fossem localizados todos os documentos relativos aos lançamentos de PIS e de Cofins e fosse corretamente formalizado o processo.

Tal providência foi adotada pela delegacia de origem, sendo anexados os autos de infração, o Termo de Verificação Fiscal e os respectivos documentos em que se embasaram às fl. 568/701. Os autos retornaram a esta DRJ/BSA/DF em março de 2010, conforme Informação Fiscal às fl. 702/703.

Consoante o Termo de Verificação Fiscal às fl. 578/618, parte integrante dos autos de infração, os lançamentos decorreram de procedimento de verificações obrigatórias, por meio do qual foram identificadas divergências entre os valores escriturados pelo contribuinte a título de PIS e de Cofins e os valores declarados em DCTF nos meses de dezembro de 2002 e julho, agosto e setembro de 2003, conforme abaixo:

Per. Apuração	PIS	Cofins
dez/02	64.015,87	390.220,67
jul/03	63.726,76	302.959,68
ago/03	57.476,55	321.780,68
set/03	69.904,65	351.563,04
Totais	255.123,83	1.366.524,07

Segundo a autoridade fiscal, os valores de PIS e Cofins foram apurados com base nos lançamentos efetuados nas contas contábeis 61404.0008.00000 – PIS A RECOLHER e 6104.0007.00000 – COFINS A RECOLHER. Esclareceu que não constam nos sistema da Receita Federal outros pagamentos de PIS e de Cofins que não sejam os correspondentes aos valores já declarados em DCTF.

Informou, ainda, que o sujeito passivo apresentou diversas Dcomp, analisadas nos autos do processo nº 10166.001338/2002-10, onde declarou, entre outros, os débitos de PIS e Cofins relativos aos períodos de apuração objetos dos lançamentos (ressalvadas pequenas divergências, os valores constantes das declarações de compensação corresponderiam às diferenças lançadas). Todavia, salientou que todas as compensações efetuadas foram indeferidas mediante despacho decisório cuja cópia está às fl. 643/647. Tal decisão foi mantida pela DRJ (Juiz de Fora – MG – Acórdão nº 11200/2005), tendo havido recurso ao Segundo Conselho de Contribuintes.

Explicou que, como as DComp relativas aos débitos dos períodos de apuração aqui tratados foram transmitidas antes de 31/10/2003, portanto, anteriormente à edição da MP nº

135/2003 (convertida em Lei nº 10.833/2003), os valores nela indicados não constituem confissão de dívida, tornando-se, por conseguinte, necessária a constituição do crédito tributário já que tais débitos também não foram informados em DCTF, instrumento próprio de confissão de dívida no âmbito da Receita Federal.

Cientificado pessoalmente em 27/04/2006, o sujeito passivo apresentou a impugnação às fl. 489/552 em 24/05/2006, instruída com os documentos às fl. 553/564. Argumentou, em síntese, o que segue:

- *Tempestividade;*
- *Nulidade dos autos – existência de questão prejudicial e suspensão da exigibilidade do crédito –*
- *As compensações efetuadas pelas Dcomp objetos do processo nº 10166.001338/2002-10, onde foram informados, entre outros, os tributos objetos dos autos de infração, ainda aguardam decisão definitiva quanto à sua homologação, sendo possível que seja revertida a decisão denegatória em primeira instância. Atualmente o recurso está aguardando julgamento pelo Segundo Conselho de Contribuintes;*
- *Se a decisão for revertida, não haverá qualquer débito a ser lançado. Nesse contexto, é prematura a acusação de divergência entre os valores escriturados a título de PIS e Cofins e os valores declarados em DCTF. O recurso voluntário interposto coloca-se como questão prejudicial à lavratura dos presentes autos de infração. Impõe-se o reconhecimento da nulidade dos autos de infração lavrados pela autoridade fiscal, pois não há ainda débitos que possam ser objeto de apuração;*
- *Não sendo este o entendimento, há que se reconhecer, ao menos, que os supostos débitos encontram-se com exigibilidade suspensa, consoante art. 74, §11 da Lei nº 9.430/96, acrescentado pela MP nº 135/2003 (convertida em Lei nº 10.833/2003) e art. 151, III do CTN;*
- *Ainda que a compensação não tenha sido homologada, enquanto o débito estiver com exigibilidade suspensa não poderá ser exigido o pagamento dos débitos indevidamente compensados, muito menos ser lavrado qualquer auto de infração;*
- *Pelo menos deve ser suspenso o presente processo, para que a autoridade fiscal se abstenha de proferir qualquer decisão com relação a esta impugnação enquanto não houver decisão definitiva quanto às compensações mencionadas;*
- *Da extinção do crédito tributário – da equiparação da alíquota-zero à isenção – da Lei nº 9.779/99 – há que se considerar os débitos de PIS e Cofins extintos nos termos do §2º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, c/c o art. 156, II do CTN, haja vista que foram objeto de pedido de compensação com créditos*

de IPI. Em sequência, o sujeito passivo faz uma defesa da existência e do cabimento da utilização do referido crédito de IPI para as compensações constantes das Dcomp, contestando a decisão da DRJ/JFA/MG (Juiz de Fora);

- Descabimento da multa aplicada no percentual de 75% - descumprimento de obrigação meramente acessória –*
- No caso em exame houve, quando muito, descumprimento de obrigação acessória, mas jamais descumprimento de obrigação principal;*

o Embora os valores apurados não tenham sido declarados em DCTF, foram informados nas Dcomp, não havendo, pois, qualquer omissão por parte do contribuinte, pois a fiscalização tinha pleno conhecimento da existência dos referidos débitos;

- Também não houve declaração inexata, que levaria a pressupor recolhimento insuficiente do imposto. Parte dos tributos foi declarada em DCTF, com recolhimento via Darf, e outra parte foi informada em Dcomp, sendo oferecida à compensação, que é modalidade de extinção do crédito tributário. Então, não houve recolhimento insuficiente;*
- Logo não há que se falar em falta de declaração ou de declaração inexata. O que houve foi mera inobservância de obrigação acessória de declaração dos tributos por meio de DCTF, que se enquadra no disposto no inciso II do art. 149 do CTN, mas não nos incisos IV, V e VI do mesmo artigo conforme apontado pela autoridade fiscal;*
- Poderia sujeitar-se apenas à multa por descumprimento de obrigação acessória, mas jamais à aplicação de multa de ofício e tampouco à lavratura de auto de infração;*
- No caso de compensação indevida, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo para pagamento dos débitos indevidamente compensados, consoante art. 74, § 7º da Lei nº 9.430/96. A lei não autoriza a lavrar auto de infração e aplicar multa de ofício;*
- Nenhuma hipóteses do art. 44, I da Lei nº 9.430/96 está presente no caso: não houve falta de pagamento ou recolhimento e muito menos pagamento ou recolhimento em atraso, porque os débitos foram declarados à compensação; da mesma forma, não houve falta de declaração ou declaração inexata, porque os débitos foram integralmente declarados por meio de Dcomp. Logo não é devida a multa de 75%. Cabe afastar a multa por ilegítima, para pagamento tão-somente do valor do débito indevidamente compensado;*
- Ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic."*

No recurso, a Interessada alegou que, com a adesão ao Refis, o crédito tributário estaria com exigibilidade suspensa e, assim, o acórdão restaria “*prejudicado pelo parcelamento da dívida formulada anteriormente ao julgamento.*”

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Conforme se pode deduzir pelo relatório, a Interessada contestou o lançamento na impugnação apresentando uma série de alegações.

No recurso, apenas alegou que, tendo sido os pedidos de compensação indeferidos, solicitou o parcelamento da dívida. Como os valores estão sendo pagos, não poderia haver nova cobrança pelo auto de infração.

Entretanto, ao adotar tal procedimento no presente processo, a Interessada deixou de contestar no recurso as razões que fundamentaram a manutenção do auto de infração pela Primeira Instância, abandonando, portanto, a discussão inicialmente instaurada.

No recurso, apresenta fundamento relativo a questão posterior ao lançamento, qual seja a adesão ao parcelamento, questão que é, assim, irrelevante à manutenção do auto de infração.

A cobrança de créditos tributários pode ser efetuada com base em lançamento (auto de infração) ou confissão de dívida (parcelamento, fl. 758).

Ocorrendo as duas hipóteses, é claro que somente uma cobrança pode prevalecer e a regra é que seja o primeiro ato que constituiu o crédito tributário, no caso, o lançamento.

A rigor, a Interessada deveria desistir da impugnação ou do recurso, mantendo a discussão, se fosse o caso, somente em relação à multa, e deveria parcelar os débitos lançados e não confessá-los, uma vez que já estavam constituídos.

À evidência, o parcelamento somente foi possível mediante a confissão de dívida exatamente por que quem analisou o pedido não tinha conhecimento do lançamento. Pressupôs-se, certamente, que não haveria lançamento.

Note-se que, da fl. 769 dos autos, consta o recibo do pedido, que claramente destaca a necessidade de desistência de recursos administrativos, uma vez que não se parcela débito em discussão.

Entretanto, apesar da irregularidade acima mencionada, o fato é que o parcelamento foi aprovado.

Nesse contexto, o que se discute seria a possibilidade de cobrança dos débitos lançados, uma vez que os mesmos débitos foram objeto de pedido de parcelamento.

Quanto a essa matéria, certamente descaberá nova cobrança, cabendo à autoridade de origem tomar as providências cabíveis em relação à reconsolidação eventual dos valores parcelados.

Esclareça-se que, diante do exposto, conclui-se que a Interessada não recorreu do acórdão de primeira instância em relação aos fundamentos apresentados originalmente. Na realidade, trouxe argumento relativo a situação superveniente ao auto de infração e que diz respeito a matéria de cobrança dos débitos e não ao mérito do lançamento.

Portanto, o recurso é materialmente vazio, não contendo matéria de competência do Carf, por tratar apenas de matéria de cobrança, providências que devem ser tomadas pela autoridade de origem. Ademais, em relação à multa, nada alegou a Interessada.

À vista do exposto, voto por não tomar conhecimento do recurso.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco