



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

**Processo n°** 15586.000012/2011-39  
**Recurso n°** 937.485 De Ofício  
**Acórdão n°** **3402-001.829 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 17 de julho de 2012  
**Matéria** PIS/COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO - BIS IN IDEM  
**Recorrente** ITABIRA AGRO INDUSTRIAL S/A  
**Interessado** DRJ RIO DE JANEIRO II - RJ

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 30/11/2006 a 31/07/2009

Ementa:

RECURSO DE OFÍCIO - LIMITE DA REDUÇÃO - CABIMENTO - EXCLUSÃO DE PARCELAS JÁ LANÇADAS - PRINCÍPIO DO “NE BIS IN IDEM” - DECISÃO MANTIDA.

Embora cabível o recurso de Ofício quando a redução ultrapassar o limite regimental (R\$ 1.000.000,00), merece subsistir a decisão que se limita a excluir do lançamento parcelas relativas a períodos já lançados através de outros processos, em face do “princípio da consumação da situação fática” (“der Grundsatz der TatbestandsKonsumption”), ou do “ne bis in idem”, segundo o qual em relação a um mesmo fato e dentro de um mesmo tributo, é impossível submeter uma mesma situação, já tributada de acordo com a legislação com um tributo, e sobre a mesma base tributá-la de novo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos negou-se provimento ao recurso de ofício.

**GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO**

Presidente Substituto

**FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA**

**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ... Gilson Macedo Rosenberg Filho e Nayra Bastos Manatta (Presidente). O Presidente substituto da Turma, assina o acórdão, face à impossibilidade, por motivo de saúde, da Presidente Nayra Bastos Manatta; Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça (Relator), Silvia de Brito Oliveira, Gilson Macedo Rosenberg Filho, João Carlos Cassuli Júnior, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

## Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício contra o v. Acórdão DRJ/RJ2 nº 13-37.151 de 11/09/12 (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) exarado pela 5ª Turma da DRJ de Curitiba - PR que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar “procedentes em parte” (apenas para alterar os valores da contribuição ao PIS para: PA – 11/2006 - R\$ 3.471,10 e PA – 12/2006 – R\$ 45.017,41, e COFINS – PA 11/2006 – R\$ 157.625,22 e PA 12/2006 – R\$ 207.352,89, mantendo o crédito tributário exigido nos demais períodos) os lançamentos originais de Contribuições de COFINS (fls. 4301/4313 - MPF nº 0720100/01415/09; COFINS R\$ 43.733.920,72; juros R\$ 11.183.766,52; Multa 75% R\$ 31.800.440,41) e para o PIS (fls. 4314/ - MPF nº 0720100/01415/09; PIS R\$ 9.494.864,07; Juros R\$ 2.428.054,33; Multa 75% R\$ 7.121.147,93), notificado em 01/03/11 (ar fls. 4329), que acusaram a ora Recorrente de: “falta ou insuficiência de recolhimento” nos períodos de 30/11/06 a 31/07/09 e 31/11/06 a 31/07/09, conforme explicitado no TVF (fls. 4284/4300).

Reconhecendo expressamente que as impugnações oportunamente apresentadas atendiam aos requisitos de admissibilidade, a r. decisão (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) da 5ª Turma da DRJ de Curitiba - PR, houve por bem julgar “procedentes em parte” os lançamentos originais de Contribuições de COFINS e de PIS, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

*“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 01/11/2006 a 31/07/2009 INÍCIO DE PROCEDIMENTO*

*O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*

*INCONSTITUCIONALIDADE*

*Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.*

*PARCELAMENTO*

*A adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, após o início dos procedimentos fiscais, não altera sua situação quanto à espontaneidade, não impede o andamento do procedimento de ofício nem sua conclusão.*

*MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.*

*A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 01/11/2006 a 31/07/2009*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS. NEGAÇÃO GERAL.*

*O Processo Administrativo Fiscal não contempla a negação geral: exige o ônus da indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundamenta a impugnação/manifestação de inconformidade e os pontos de discordância, as razões e provas que possui o litigante.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

*Período de apuração: 01/11/2006 a 31/07/2009*

*INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS. INSUMOS.*

*No cálculo da COFINS não-cumulativa o sujeito passivo somente poderá descontar créditos calculados sobre valores correspondentes a insumos, assim entendidos os bens ou serviços aplicados ou consumidos diretamente na produção ou fabricação de bens e na prestação de serviços, não se considerando como tal despesas relativas ao plano de saúde dos funcionários ou relativos à telefones comerciais do estabelecimento.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Período de apuração: 01/11/2006 a 31/07/2009*

*INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS. INSUMOS.*

*No cálculo da COFINS não-cumulativa o sujeito passivo somente poderá descontar créditos calculados sobre valores correspondentes a insumos, assim entendidos os bens ou serviços aplicados ou consumidos diretamente na produção ou fabricação de bens e na prestação de serviços, não se considerando como tal despesas relativas ao plano de saúde dos funcionários ou relativos à telefones comerciais do estabelecimento.*

*Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte”*

Regularmente intimada do v. Acórdão, a atuada deixou de apresentar Recurso voluntário, eis que como consignado naquela r. decisão a interessada alega que com o advento da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, aderiu ao parcelamento nela previsto com opção pela inclusão da totalidade de seus débitos no parcelamento.

## Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso de Ofício preenche os requisitos de admissibilidade nos termos da legislação de regência indicada na r. decisão recorrida, razão pela qual dele conheço, mas no mérito não merece provimento.

Realmente, consoante esclarece a r. decisão recorrida:

*“Junto com sua impugnação, a interessada carrou aos autos Recibo de Pedido de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009, enviado em 09/11/2009, e Recibo da Declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.641/2009, enviada em 21/06/2010. Às DCTF's do período de janeiro/2007 a julho/2009 foram recepcionadas entre 27/11/2009 e 25/03/2010.*

*A autuada tomou ciência que estava sendo fiscalizada pelo Termo de Início de Ação Fiscal em 23/09/2009, e do Auto de Infração em 01/03/2011.*

*O Decreto nº 70.23 5/72 estabelece em seu artigo 7º, § 1º:*

*“Art. 7º. O procedimento fiscal tem início com:*

*I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

*(...)*

*§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. (Grifo acrescentado)*

*Ora, iniciada a fiscalização, o sujeito passivo perde a espontaneidade e o crédito tributário levantado deve ser exigido de ofício. Assim foi feito nestes autos. Não é o auto de infração o fato determinante para caracterizar a perda da espontaneidade e sim o início dos procedimentos.*

*O fato de ter aderido ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, transcrita não altera sua situação, não impede o andamento do procedimento de ofício nem sua conclusão. Oportuno lembrar que o pedido de adesão ao parcelamento especial é posterior ao início dos procedimentos.*

*A IN-RFB nº 968/2009 prevê em seus artigos 4º e 5º, que:*

*Art. 4º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos de que trata a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, e pretende parcelar débitos vencidos até 30 de novembro de 2008, correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal*

por parte da RFB, iniciada até 30 de novembro de 2009 e não concluída até o momento da consolidação, deverá prestar informações relativas aos respectivos débitos, independentemente de estar ou não obrigado à entrega de declaração específica.

*Parágrafo único.* As informações de que trata o caput deverão ser prestadas na forma e no prazo de que trata o art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº6, de 2009.

*Art. 5º* Poderão integrar os parcelamentos de que trata a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº6, de 2009:

*I- as multas de ofício vinculadas a débitos de imposto ou contribuição vencidos até 30 de novembro de 2008, cuja data de ciência do lançamento em procedimento de ofício seja menor ou igual à data em que o sujeito passivo prestar as informações necessárias à consolidação de que trata o art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, ressalvado o disposto no art. 4º; (Grifo acrescentado).*

*Portanto, a empresa estava sujeita ao lançamento de ofício, e, caso desejasse incluir os valores apurados de ofício deveria, em época própria, ter solicitado a consolidação de seus débitos, inclusive com a multa de ofício a eles vinculadas, além de requerer a desistência da impugnação.*

*À hipótese discutida, portanto, cabível a consideração de que os atos praticados, de declarar débitos, ocorreram em momento em que a sua espontaneidade encontrava-se afastada pela ação fiscal, nos termos do art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235, de 1972. Há que se ressaltar que os fatos, inclusive, demonstram a total impropriedade do direito invocado, pois ilustram exatamente aquilo que as normas que tratam da exclusão de espontaneidade visam a evitar.*

*No entanto, merece reparo o presente lançamento no que se refere aos períodos 11/2006 e 12/2006, pois os mesmos já haviam sido objetos de Auto de Infração formalizado no processo nº 15586.000241/2008-58, nos valores de: COFINS – 11/2006 – R\$ 567.191,68 e 12/2006 – R\$ 596.792,51; PIS – 11/2006 – R\$ 153.890,46 e 12/2006 – R\$ 129.566,79. Alias, tais valores foram transferidos para o parcelamento especial acima citado.*

*Dessa forma, caracterizada a duplicidade do lançamento, cabe a exclusão dos valores anteriormente lançados, reajustando os períodos de apuração 11/2006 e 12/2006, conforme quadro demonstrativo abaixo:*

<b>COFINS</b>			
Período de apuração	Valor lançado	Valor excluído	Valor mantido
11/2006	R\$724.816,90	R\$567.191,68	R\$157.625,22
12/2006	R\$804.145,40	R\$596.792,51	R\$207.352,89
<b>PIS</b>			
Período de apuração	Valor lançado	Valor excluído	Valor mantido

11/2006	R\$157.361,56	R\$153.890,46	R\$3.471,10
12/2006	R\$174.584,20	R\$129.566,79	R\$45.017,41

(...)

*Por todo o exposto, voto por julgar procedente em parte a impugnação apresentada alterando os valores da contribuição ao PIS para: PA –11/2006 - R\$ 3.471,10 e PA – 12/2006 – R\$ 45.017,41, e COFINS – PA 11/2006 – R\$ 157.625,22 e PA 12/2006 – R\$ 207.352,89, mantendo o crédito tributário exigido nos demais períodos.*

Dos preceitos expostos verifica-se que a r. decisão recorrida é incensurável e conforma-se plenamente com a legalidade eis que se limita a excluir do lançamento parcelas relativas a períodos já lançados através de outros processos, ou seja nada mais fez do que aplicar o princípio que Ruy Barbosa Nogueira denomina de “princípio da consumação da situação fática” (“der Grundsatz der TatbestandsKonsumption”), ou do “ne bis in idem”, segundo o qual em relação a um mesmo fato e dentro de um mesmo tributo, é impossível submeter uma mesma situação, já tributada de acordo com a legislação com um tributo, e sobre a mesma base tributa-la de novo (cf. in "Curso de Direito Tributário" 5ª Ed. Saraiva, 1980, pág. 124).

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, para manter a r. decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de julho de 2012

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA