



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

Processo nº 18088.000051/2009-21
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-000.460 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 25 de fevereiro de 2014
Assunto AUTO DE INFRAÇÃO COFINS
Recorrente ENGEFORT SISTEMA AVANÇADO DE SEGURANÇA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por UNANIMIDADE de votos, em converter os autos em diligência.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Joel Miyazaki, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Daniel Mariz Gudino, Winderley Moraes Pereira, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

RELATÓRIO E VOTO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Contra a empresa acima identificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), anos-calendário de 2004 a 2008, no valor de R\$ 1.951.957,78 (fls. 11), acrescidos de multa de ofício (qualificada) e juros de mora, totalizando crédito tributário no valor de R\$ 5.280.579,94.

Em Relatório de Descrição dos Fatos as fls. 18/71, a autoridade fiscal informa ter executado, em procedimento fiscal, verificações obrigatórias visando aferir a correspondência entre os valores da COFINS declarados à RFB e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, nos anos-calendário de 2004 a 2008

Como resultado, constatou-se que os valores constantes em livros de registro de prestação de serviços, denominados Registro de Saídas, e em livros de registro de notas fiscais de serviços prestados, são divergentes em relação aos valores informados à RFB por meio de declarações obrigatórias (DIPJ, DCTF e DICON). As omissões apuradas foram sintetizadas em planilhas de fls. 35, 44, 53, 60 e 64, e os respectivos valores da COFINS devidos objeto do auto de infração em exame.

Ciente em 13/02/2009 (fls.1591), a interessada apresentou, em 13/03/2009, impugnação ao lançamento (fls. 1594/1633), alegando, em síntese, de acordo com suas próprias razões:

- que seria nulo o lançamento, por fundado em presunções ou indícios de omissão de receitas, que não (refletiriam a real situação da contribuinte (capacidade contributiva), e pela não apreciação de provas;

- que seria, nulo o lançamento por indevida inclusão na base de cálculo da Cofins de valores devidos a título de ICMS e ISS, que seriam estranhos aos conceitos de faturamento e receita, com afronta a preceitos legais e constitucionais;

- que a autoridade fiscal teria desconsiderado, no lançamento, retenções efetuadas em notas fiscais de prestação de serviços, a título de IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, nos termos dos artigos 30 a 32 da Lei n.º 10.833, de 2003, implicando indevida majoração dos valores devidos. Caracterizadas tais antecipações como retenções, nos termos do artigo 34 da Lei n.º 10.833, de 2003, as respectivas empresas estariam autorizadas a compensar os valores retidos com tributos devidos a partir do mês da retenção;

- que teria em seu favor provimento judicial, exarado, em ação em Mandado de Segurança, com trâmite perante a 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto (processo n.º 2004.61.02.003019-3), concedendo-lhe o direito a não ser compelida ao recolhimento da Cofins em razão da isenção prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar n.º 70, de 1991, pelo que seria nulo/improcedente o auto de infração. O disposto no art. 63 da Lei n.º 9.430, de 1996, por seu turno, afastaria a possibilidade de imposição da multa de ofício; que requer seja determinada a realização de diligência para nova apuração dos valores devidos a título de Cofins, considerando-se as retenções na fonte e excluídos da base de cálculo os valores de ISS devidos;

- que a alegação de que a empresa não teria respondido intimação e re-intimação não daria respaldo ao agravamento da multa;

- que seria ilegal e/ou inconstitucional a exigência de juros de mora com base na taxa Selic;

- que a aplicação de multa de ofício ao percentual de 75% caracterizaria confisco, contrariando dispositivos da Constituição Federal;

- que caberia redução da sanção pecuniária, por ausente qualquer intenção de fraude ou dolo por parte da impugnante;

- que seria dever da Administração apreciar e deixar de aplicar conteúdo de lei com indicativos de inconstitucionalidade;
- que caberia anulação do Termo de Arrolamento de Bens, por constituir forma ilegal de vedação de disposição de bens, e por encontrar-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário;
- que inexistiriam razões para prosseguimento da representação fiscal para fins penais, pelo que caberia a suspensão de seus efeitos.

Ao final, requer o reconhecimento da nulidade e improcedência do auto de infração, ou, alternativamente, a realização de diligência para que seja efetuada nova apuração dos valores lançados no auto de infração, exclusão dos juros de mora e redução das multas aplicadas, e conseqüente reconhecimento da improcedência do lançamento.

Cumpra informar ainda que a recorrente desistiu parcialmente de sua impugnação em relação aos fatos geradores correspondentes aos períodos de apuração de 02/2004 a 07/2006, mantendo sua irresignação apenas em relação aos períodos de apuração de 08/2006 a 06/2008.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP encaminhou o processo em diligência para a verificação das alegações referentes à inclusão dos valores correspondentes às notas fiscais no cálculo dos totais de receitas apuradas para exigência das contribuições ao Pis e Cofins.

A autoridade fiscal responsável pelo lançamento, procedendo com a diligência requerida, informou que:

[...]Da análise da documentação entregue pelo fiscalizado (fls. 5246 a 5387), apurei que o valor das notas fiscais (fls: 1713 a 5225) apresentadas quando da impugnação encontra-se incluído nos totais mensais de receitas apuradas segundo as planilhas representativas dos demonstrativos contábeis dos anos-calendário 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008 as fls. 35, 41; 53, 60 e 64, respectivamente. Analisei, ainda, o Relatório das Notas Fiscais Emitidas (fls. 5246 a 5387) elaborado pelo diligenciado, o qual verifiquei conter a composição dos totais mensais informados nos "Balancetes de Verificação", constantes do processo. Apurei; contudo, que a diligenciada não fez acompanhar de sita impugnação a totalidade das notas fiscais a que se refere o Relatório de Notas Fiscais Emitidas (fls. 5246 a 5387). Atesto, também, que o valor das notas fiscais (fls. 1743 a 5225) apresentadas quando da impugnação encontra-se incluído nos totais mensais de receitas apuradas segundo as planilhas representativas dos demonstrativos contábeis dos anos-calendário 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008 as fls. 35; 41, 53, 60 e 64, respectivamente: Assim, fica atendido o item "a" do despacho fl. 5232.

Para atendimento ao item "b" do despacho a fl. 5232 elaborei, à luz das informações apresentadas pelo contribuinte, relatório; mês a mês (fls. 5388 a 5507), destacando em uma coluna própria, com base nas notas fiscais apresentadas na impugnação, (fls. 1743 a 5225) a COFINS retida na fonte, concluindo que há Notas Fiscais (lts. 1743 a 5225) apresentadas na impugnação cujos valores estão incluídos no cômputo das receitas apuradas nas planilhas representativas dos

demonstrativos contábeis dos anos-calendário 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008 as fls. 35, 44, 53, 60 e 64, respectivamente, base para exigência das contribuições COFINS.

[...]Sobreveio decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, que julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte a impugnação, mantendo parcialmente o crédito tributário exigido. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL ANO-CALENDÁRIO: 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 IMPUGNAÇÃO. DESISTÊNCIA PARCIAL. EFEITOS.

A desistência parcial do recurso administrativo encerra o litígio na via administrativa, em relação à parte da exação objeto da desistência, e implica o não conhecimento parcial da impugnação.

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Improcedentes as arguições, de nulidade quando não se vislumbra nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, no detém competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade de leis; já que tal competência está adstrita à esfera judicial. , ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS ANO-CALENDÁRIO: 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. EFEITOS.

Constatadas as irregularidades descritas nos autos de infração , tendo sido observada na autuação a legislação de regência das matérias, e não havendo contestação expressa de fatos apontados na autuação, pressupõe-se a concordância da impugnante em relação à parte não impugnada, o que torna definitiva a exigência na esfera administrativa, no que concerne a esse tema.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento de valores devidos a título da contribuição, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

BASE DE CALCULO. EXCLUSÕES.

As exclusões da base de calculo da contribuição limitam-se aos casos expressamente previstos em Lei.

MULTA DE OFICIO QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento

adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

Nesta decisão, a DRJ Ribeirão Preto considerou dedutíveis, para efeitos de cálculo da COFINS apurada mensalmente, as retenções na fonte comprovadas pela recorrente, excluindo do lançamento os valores correspondentes.

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, sustenta que:

- que seria nulo o lançamento, por fundado em presunções ou indícios de omissão de receitas, que não (refletiriam a real situação da contribuinte (capacidade contributiva), e pela não apreciação de provas;

- que seria nulo o lançamento por indevida inclusão na base de cálculo da Cofins de valores devidos a título de ICMS e ISS, que seriam estranhos aos conceitos de faturamento e receita, com afronta a preceitos legais e constitucionais;

- que a alegação de que a empresa não teria respondido intimação e re-intimação não daria respaldo ao agravamento da multa;

- que seria ilegal e/ou inconstitucional a exigência de juros de mora com base na taxa Selic;

- que a aplicação de multa de ofício ao percentual de 75% caracterizaria confisco, contrariando dispositivos da Constituição Federal;

- que caberia redução da sanção pecuniária, por ausente qualquer intenção de fraude ou dolo por parte da impugnante;

- que seria dever da Administração apreciar e deixar de aplicar conteúdo de lei com indicativos de inconstitucionalidade;

Posteriormente a apresentação de seu recurso voluntário, a recorrente carrou aos autos documento no qual apresenta razões aditivas, afirmando, em síntese, que todos os valores declarados no Dacon à título de Cofins retido na fonte deveria ser excluído do lançamento.

Em sede de memoriais, a recorrente anexa planilha informando que notas fiscais que demonstrariam que todos os valores exigidos foram objeto de retenção na fonte encontram-se anexadas a outros processos do mesmo contribuinte, referentes ao mesmo período de apuração, quais sejam os processos nº 18088.000050/2009-86 e 18088.000063/2009-55.

É o relatório.

Do relatório, extrai-se que a autoridade fiscal, em procedimento de diligência, confirmou o equívoco do lançamento em relação às notas fiscais anexadas ao presente processo, tendo o acórdão recorrido cancelado a exigência em relação a estes recolhimentos considerados comprovados.

Verifica-se ainda que a recorrente, em sede de memoriais, informa a localização de cada uma das notas fiscais que demonstrariam o recolhimento dos tributos ora exigidos, que teriam sido anexados a outros dois processos da recorrente, referentes aos mesmos períodos de apuração.

Desta forma, tendo em vista os fatos trazidos em sede de julgamento de recurso voluntário, mostra-se necessário que o presente processo seja encaminhado em diligência a unidade de origem para que sejam adotadas as seguintes providências:

- elaboração de relatório conclusivo acerca da inclusão (ou não) dos valores correspondentes às Notas Fiscais anexadas junto aos Processos nº 18088.000050/2009-86 e 18088.000063/2009-55, no cômputo dos totais de receitas apuradas que ensejaram na presente autuação.

- manifestação acerca da necessidade de retificação dos valores lançados, informando o valor que entende devido, tendo em vista as notas fiscais anexadas junto aos Processos nº 18088.000050/2009-86 e 18088.000063/2009-55.

Após prestadas as informações acima, abra-se vistas a recorrente para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias, se entender necessário, bem como intime-se a douta Procuradoria da Fazenda Nacional para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias, sobre o resultado desta diligência.

Por fim, devem os autos retornar a este Conselheiro para prosseguimento no julgamento.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator