



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

Processo nº 19515.001133/2007-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.447 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2014
Matéria PIS E COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente JOÃO MARQUES DA SILVA COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2002 a 31/12/2002

NULIDADE. FALTA DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTOS DE DEFESA.

A falta de apreciação de argumentos fundamentais apresentados na impugnação caracteriza cerceamento do direito de defesa do contribuinte, ensejando a nulidade da decisão.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para anular a decisão recorrida, nos termos do voto do Redator Designado. Vencido o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto (relator), que dava provimento parcial para alocar os pagamentos feitos aos débitos lançados. Designado o conselheiro Walber José da Silva para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente e Redator Designado.

(assinado digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator.

EDITADO EM: 01/03/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes, Gileno Gurjão Barreto e Mara Cristina Sifuentes.

Relatório

Adota-se o relatório da decisão recorrida, por bem refletir a contenda:

Contra a empresa em epígrafe foram lavrados, em 21 de Maio de 2007, os Autos de Infração: o primeiro representado pelo crédito tributário da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) de R\$ 113.322,96 (fls.436 a 439) Fato Gerador (31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 31/10/2002, 30/11/2002 e 31/12/2002); o segundo da Contribuição para o PIS/Pasep de R\$ 26.077,72 (fls. 441 a 445), Fato Gerador (31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 31/10/2002, 30/11/2002 e 31/12/2002), ambos em razão de falta de recolhimentos decorrentes da análise da escrituração da empresas em confronto com a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF's, apresentadas trimestralmente;

No Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 426 a 434) o autor do procedimento fiscal conduz a descrição dos fatos conforme descrito a seguir:

Informa o autor do procedimento fiscal que foram apresentadas as DCTF's com débitos apenas para os meses de abril a setembro, e após intimação o contribuinte informou que havia um processo administrativo fiscal de compensação de tributos, sob o número 13804.002336/00-40, onde constavam os valores dos débitos para os demais períodos. E, ainda, foi verificada no Sistema da Receita Federal a compensação realizada, porém, nos meses de janeiro a março foram pagos à época, sem, no entanto, figurarem na declaração;

Também existem processos nº 13804.007639/2002-82 e 11610.000517/2003-98 que fazem referência aos meses de outubro e dezembro, porém não figuram na DCTF relativa ao quarto trimestre e, portanto, não havia confissão de dívida necessária à configuração pretendida pelo contribuinte de que os débitos estariam todos declarados. Assim, os fatos remetem para as conclusões demonstradas nos quadros dos autos.

Intimado o contribuinte em 22/02/2007, sobre a não inclusão de algumas contas na apuração da base de cálculo dos tributos fiscalizados, argumentou que os valores foram considerados, porém, a base de cálculo constante da DIPJ não contempla todos os valores exigidos pela legislação corrente;

O contribuinte consignou recolhimentos, tanto do PIS/Pasep quanto da COFINS, referentes aos períodos de apuração de 2002, em setembro de 2006, portanto sem espontaneidade para tal, haja vista, estar sob ação fiscal desde o dia 31/08/2006. Este procedimento foi baseado na art. 9º da Medida Provisória nº 303/2006 (REFIS – Parcelamento Excepcional) que reduz significativamente a multa de mora devida, conforme documento

enviado à fiscalização em 12/03/2007, o que não afastaria a falta de espontaneidade contribuinte;

Fundamenta o procedimento fiscal trazendo os dispositivos legais infringidos sobre a matéria questionada, que são fontes referenciais para a constituição do crédito tributário das contribuições sociais para o PIS/Pasep e da COFINS, com a multa de ofício e juros de mora regulamentares sobre os valores não declarados e não recolhidos;

Inconformada com a exigência fiscal apresentou, em 13 de Junho de 2007, por intermédio de seu representante legal (fls. 498), a impugnação (fls. 462 a 535), instruída com os documentos e a jurisprudência administrativa e judicial. A Defesa descreve todo o procedimento fiscal, e após síntese dos fatos relacionados, combate em parte a exação fiscal em dois pontos com as razões discriminadas abaixo:

O primeiro ponto reclama da inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS/Pasep nos meses de junho e julho de 2002, das quantias de R\$ 26.879,06 e R\$ 125.073,73 recebidas pelo impugnante a título de "indenização seguro", conforme consta do Razão Analítico de fls. 316 e 323 dos autos, valores estes levados a crédito da Conta 4.2.1.004.004-509, Perdas Recuperadas;

O segundo ponto, se refere aos valores pagos a título de COFINS e PIS/Pasep, no curso da ação fiscal, utilizando os benefícios contidos no art. 9º. da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, que perdeu sua eficácia a partir de 27 de outubro de 2006, conforme Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 57, de 31 de outubro de 2006.

O contribuinte argumentou que o seguro agrícola tem caráter estritamente indenizatório e não compõe a base de cálculo das contribuições sociais, pois se refere a perdas ocorridas no plantio do produto caqui, fazendo referência a jurisprudência administrativa Acórdão: 201-78.014, Sessão: 09/11/2004;

Ademais, informou que o seguro em espécie, visa reparar perdas decorrentes da atividade agrícola, cobriu apenas os custos dos insumos aplicados na atividade rural desenvolvida pela impugnante, custos estes, diga-se, irrecuperáveis. Dai o caráter indenizatório do seguro, que corresponde, como bem afirmado pela ilustre relatora a ingressos eventuais relativos a recuperação de valores que integram o ativo da impugnante, não podendo, portanto, serem considerados como receita para fins de incidência do PIS/Pasep e da COFINS;

No tocante as contribuições sociais pagas no curso da ação fiscal traz como fundamento a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, concluindo, que o referido dispositivo permite parcelar o débito para com a fazenda Nacional, constituídos ou não em Dívida Ativa da União ou do INSS, sem fazer menção à fase em que se encontra a constituição dos mesmos. Ou seja, não inibe o contribuinte de gozar dos benefícios trazidos por esse ordenamento jurídico, ainda que o crédito esteja em fase de constituição, como no caso, o decorrente de um procedimento administrativo fiscal;

Os argumentos são fundamentados na jurisprudência administrativa - Acórdão: 201-79.160, Sessão: 28/03/2006, e na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, para que sejam aceitos os recolhimentos realizados ao longo do procedimento fiscal;

A Defesa traz ao final à baila a discussão da ilegalidade da aplicação da Taxa Selic aos créditos tributários juntando posições defendidas pelos principais doutrinadores à respeito da matéria, cuja justificativa reza pela impossibilidade de utilização da taxa de referência Selic como taxa de juros moratórios para os créditos fiscais federais, posto que o Código Tributário Nacional, art.161, estipula que o crédito tributário não pago no vencimento, será acrescido de juros de mora de 1%, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis;

Dessa forma, ainda que não sejam acolhidas as argumentações trazidas autos, os juros cobrados devem limitar-se ao percentual de 1% ao mês. Esse entendimento é brilhantemente sustentado pelo insigne e ilustre Ministro do Superior Tribunal de Justiça Dr. Franciulli Netto ao relatar o Acórdão de que trata o Recurso Especial nº 439.040-SP (2002/006952-0), que apesar de referir-se a indébito fiscal é perfeitamente aplicável ao caso presente;

Requeru, ainda, a suspensão da incidência e exigibilidade dos juros moratórios no curso do contencioso administrativo fiscal com base no Código Tributário Nacional (CTN) art. 151, Inciso III, e no Decreto nº 70.235, de 1972, porque é de elementar raciocínio e se apresenta de forma cristalina e insofismável que o legislador pátrio, ao inserir no texto legal a determinação de que os procedimentos fiscais fossem julgados em prazos estabelecidos pela Administração Tributária, procurou amparar o contribuinte ante a possível inércia e incapacidade dos Órgãos Julgamento de promoverem a apreciação do feito fiscal de forma célere, transformando os encargos legais, e principalmente os juros moratórios, em verdadeira penalização para o sujeito passivo;

Registrou que a Portaria nº 454, de 29 de abril de 2004, da Secretaria da Receita Federal, invocando o preceito legal retro transcrito, ao determinar a prioridade da distribuição dos processos fiscais para julgamento, dispõe em seu art. 2º, Inciso IV: *Art. 2º Serão distribuídos prioritariamente as turmas e julgadores os processos fiscais que: (...) IV—tenham sido protocolados há mais de quatro anos, contados do primeiro dia do ano em curso;*

Afirmou ser incontestável que a Administração Tributária admitisse taxativamente a existência de processos fiscais que tramitam em seus órgãos de julgamento há mais de quatro anos. Dai indagar-se: Por que o sujeito passivo da obrigação tributária deve arcar com os juros moratórios incidentes a partir da data da protocolização de sua impugnação e até a decisão final do feito, se a mora está sendo provocada pela inércia da própria Administração Tributária?

Notou que o citado art. 27, em sua versão original e antes de ser alterado ela Lei nº 9.532, de 1997, dispunha textualmente: *"Art. 27. O processo será julgado no prazo de trinta dias, a partir de sua entrada no órgão incumbido do julgamento"*. O enunciado leva o intérprete a concluir que o legislador pátrio por proteger o cidadão e o contribuinte - pessoa física ou jurídica - da inércia da Administração Fiscal, evitando com isso o agravamento de sua situação fiscal, pela imputação de pesados encargos financeiros;

A Defesa ressaltou como paradigma o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, no que pertine à imputação da multa moratória cujos débitos estejam com a exigibilidade suspensa por Medida Judicial, por ser similares à interposição de impugnação e recursos na esfera administrativa, suspendem a exigibilidade do crédito tributário, por força do comando legal contido no art. 151 do Código Tributário Nacional;

Assim, se a exigibilidade do crédito tributário está suspensa, estará suspensa, também, a exigibilidade dos encargos financeiros a ele inerentes - multa e juros moratórios enquanto a lide não for definitivamente julgada, na esfera judicial ou administrativa;

Conclui, portanto, que não se poderiam imputar ao contribuinte os encargos financeiros pela demora no julgamento dos procedimentos administrativos fiscais. Enquanto não for regulamentado o parágrafo único do art. 27 do Decreto nº 70.235, de 1972, incluído por força do dispositivo na Lei nº 9.532, de 1997, não há que se falar em imputar os juros moratórios no período compreendido entre a data da interposição da impugnação até a decisão final da lide instalada;

Ao final, requereu o seguinte: (i) que se acolham no mérito todas as razões de fato e de direitos expendidos nesta exordial impugnatória, para o fim de cancelar o auto de infração impugnado; (ii) se mantido o lançamento, ainda que parcialmente, se afaste a cobrança dos juros moratórios com base na Taxa SELIC; (iii) que seja excluída a incidência dos juros moratórios durante o trâmite do processo administrativo fiscal, desde a data da protocolização desta impugnação até a decisão final contencioso na esfera administrativa, caso mantido o lançamento atacado.

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordaram os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos julgar procedente em parte a impugnação reduzindo o crédito tributário das contribuições sociais da COFINS e do PIS, consubstanciados no auto de infração, acrescidos da multa de ofício de 75% e dos juros de mora regulamentares.

Intimada do acórdão supra, em 29.10.2011, inconformada a Recorrente interpôs recurso voluntário em 18.11.2011.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

São dois os aspectos controversos do presente lançamento. O primeiro, relativo à possibilidade ou não da inclusão de ingressos auferidos a título de indenização de seguros na base de cálculo dos tributos. Nesse caso, as razões foram acolhidas pela instância a quo.

O segundo refere-se à consideração pela fiscalização dos pagamentos efetuados durante a vigência da MP nº 303/06, por uma possível espontaneidade trazida pela referida Medida Provisória, ainda que o contribuinte estivesse sob fiscalização.

Prosseguindo, alega o Recorrente que no voto proferido pela Primeira Instância o Julgador Relator não decidiu acerca do crédito tributário constituído a título de PIS e COFINS referentes aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2002, tendo, portanto sido mantido o auto de infração sobre os referidos valores. Referem-se aos valores pagos pela contribuinte.

Entendo assistir razão ao Recorrente, motivo pelo qual passo a analisar as razões de seu recurso no que tange ao crédito tributário constituído a título de PIS e COFINS referentes aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2002, o qual alega o Recorrente terem sido pagos, a vista, com base no artigo 9º, da Medida Provisória nº 303/06.

Nos termos do artigo 9º da Medida Provisória nº 303/06, àqueles contribuintes que possuíam débitos junto à Secretaria da Receita Federal com vencimentos até fevereiro de 2003, poderiam pagar ou, parcelar os referidos débitos com as reduções determinadas na respectiva Medida Provisória, nos seguintes termos:

Art. 9º Alternativamente ao parcelamento de que trata o art. 1º desta Medida Provisória, os débitos de pessoas jurídicas junto à SRF, à PGFN ou ao INSS com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser pagos ou parcelados, excepcionalmente, no âmbito de cada órgão, na forma e condições previstas neste artigo.

§ 1º O pagamento à vista ou a opção pelo parcelamento deverá ser efetuado até 15 de setembro de 2006, com as seguintes reduções:

I - trinta por cento sobre o valor consolidado dos juros de mora incorridos até o mês do pagamento integral ou da primeira parcela; e

II - oitenta por cento sobre o valor das multas de mora e de ofício.

§ 2º O débito consolidado, com as reduções de que trata o § 1º, poderá ser parcelado em até seis prestações mensais e sucessivas, sendo que o valor de cada prestação será acrescido de juros calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais até o mês anterior ao do pagamento.

Neste sentido, tendo o Recorrente se utilizado, corretamente, do benefício trazido pela Medida Provisória nº 303/06, não há que ser mantido o crédito tributário lançado, pois ele agira nos estritos termos da legislação em vigor à época dos fatos geradores, isto porque o Recorrente pagou a vista os débitos referentes aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2002, nos termos prescritos na aludida Medida Provisória, conforme DARF's acostadas às fls. 207/212, dos presentes autos.

Independentemente da espontaneidade e do fato de o contribuinte encontrar-se sob fiscalização, a Medida Provisória enquanto vigeu permitiu aos contribuintes fazê-lo. Não reconhecê-lo significaria ofensa ao próprio princípio da isonomia, pois permitiria a existência de contribuintes de duas categorias, com direitos distintos - aquele em pleno exercício do ato sonegatório, para quem a fiscalização quedou inerte, beneficiado, e aquele sob fiscalização, sem o benefício da Lei.

Ademais, conforme exposto pelo Recorrente, o próprio Auditor Fiscal, acolheu os pagamentos efetuados, nos períodos de maio a setembro de 2002, todos efetuados com base no artigo 9º da MP nº 303/06, conforme documentos juntados às folhas 567/568.

O recorrente alega ainda que se mantido o lançamento, ainda que parcialmente, se afaste a cobrança dos juros moratórios com base na Taxa SELIC; e que seja excluída a incidência dos juros moratórios durante o trâmite do processo administrativo fiscal, desde a data da protocolização desta impugnação até a decisão final contencioso na esfera administrativa, caso mantido o lançamento atacado.

Nesse caso, caso vencido seja este relator em relação aos períodos exonerados, e em relação aos períodos não exonerados, necessário a análise do mérito das duas alegações.

Quanto à Taxa Selic, aplico *in limine* a Súmula CARF nº 4: “*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*”

Quanto à última solicitação, no sentido de inaplicar a mesma Taxa Selic a partir do momento do protocolo dessa impugnação, o faz a partir do art. 27 da Lei nº 9.532/97. Nesse sentido, necessário aplicar-se a Súmula nº 5 do CARF: “*São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral*”. Inexistindo no processo evidência de depósito no caso concreto, impossível acatar o pleito da recorrente.

Por todo exposto, conheço do recurso voluntário e dou-lhe provimento, para que sejam acolhidos os pagamentos efetuados nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2002. Quanto à inaplicabilidade da taxa Selic e a eventual impossibilidade de sua aplicação a partir da data da impugnação, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO

Voto Vencedor

Antes de adentrar no mérito da lide, entendo que merece ser apreciada, em sede de preliminar, a alegação de nulidade do acórdão recorrido suscitada pela Recorrente. Alega a Recorrente que o acórdão recorrido deixou de apreciar duas matérias relevantes, suscitadas na impugnação. As matérias são: pagamento, com os benefícios da MP nº 303/2006, do PIS e da Cofins dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2002 e suspensão da incidência e exigibilidade dos juros de mora no curso do contencioso administrativo fiscal.

Como se pode observar no Relatório, a empresa Recorrente não contesta o valor do crédito tributário lançado, mas apenas que a autoridade lançadora não considerou os pagamentos (que entende corretos) efetuados nos dias 12 e 13 de setembro de 2006, com o benefício da MP nº 303/2006, .

Por evidente, no curso da Fiscalização a Recorrente poderia efetuar o pagamento de débitos não declarados até o dia 15/09/2006, porém com multa de ofício reduzida em 80% e com juros de mora reduzidos em 30%, conforme autoriza o § 1º, do art. 9º, da MP 303/2006. A multa aplicável é a de ofício, posto que a empresa Recorrente estava sob ação fiscal, e não a multa de mora, como entende a Recorrente.

A pretensão da Recorrente é que aos débitos lançados sejam alocados os pagamentos realizados antes da lavratura do auto de infração, mas após o início da Fiscalização. Tal apresentação não foi apreciada pela decisão recorrida, caracterizando uma omissão no acórdão recorrido.

A outra omissão diz respeito à alegação da recorrente de que não incide juros de mora desde a data da protocolização da impugnação até o trânsito em julgado da decisão administrativa deste processo.

Sobre esta matéria a decisão recorrida não se manifestou.

A falta de apreciação desses argumentos da Recorrente, apresentados na impugnação, caracteriza cerceamento do seu direito de defesa, ensejando a nulidade da decisão recorrida, para que outra seja proferida na forma da Lei.

Em face da constatação das omissões apontadas, voto no sentido de anular o processo a partir da decisão recorrida, inclusive, devendo os autos retornar à DRJ em São Paulo I - SP para proferir nova decisão, desta feita apreciando todas as alegações suscitadas na impugnação.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA