



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 19515.002715/2003-86
Recurso nº 150.532 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 203-12.970
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente POM POM PRODUTOS HIGIÊNICOS LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

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

Data do fato gerador: 28/02/2001, 31/05/2001, 30/06/2001,
31/07/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001,
31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002,
30/06/2002

**DIFERENÇAS. VALORES. DECLARADOS. VALORES
ESCRITURADOS**

As diferenças apuradas entre os valores declarados nas respectivas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e os valores efetivamente escriturados estão sujeitos a lançamento de ofício, acrescidas das cominações, multa de ofício e juros de mora.

DCTF. EXPONTANEIDADE. EXCLUSÃO. LANÇAMENTO

O início do procedimento fiscal excluiu a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas; assim, a apresentação de pedido de restituição/compensação e de DCTF complementar ou retificadora depois de iniciada a fiscalização não tem o condão de alterar as diretrizes do feito fiscal.

NULIDADE DO LANÇAMENTO

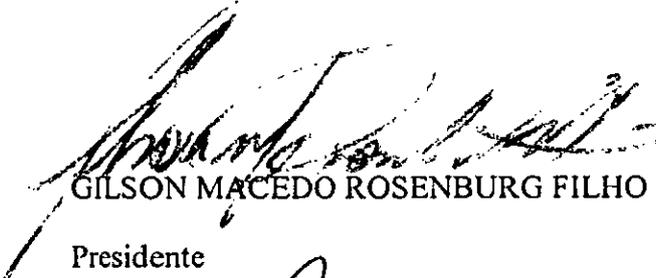
Se o auto de infração possui todos os requisitos necessários à sua formalização, não se justifica argüir sua nulidade, mormente quando comprovado, pela clara descrição dos fatos e alentada impugnação, não ter havido preterição do direito de defesa.

Recurso negado.

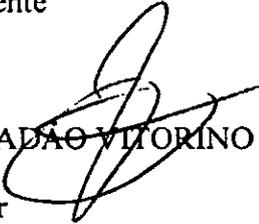
MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 / 07 / 08
Márcio Cursino de Oliveira
Mat. Siape 93650

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente

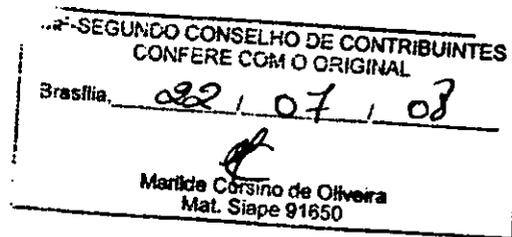

JOSÉ ADAO VITORINO DE MORAIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22/07/08

Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Sape 91650



Relatório

Contra a recorrente acima qualificada, foi lavrado o auto de infração às fls. 53/61, exigindo-lhe crédito tributário, no montante de R\$ 9.042.759,57 (nove milhões quarenta e dois mil setecentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e sete centavos), a valores de 30/06/2003, referente à Cofins dos meses de competência de fevereiro, maio a julho e setembro a dezembro de 2001 e de janeiro a junho de 2002.

O lançamento originou de diferenças apuradas entres os valores da contribuição declarados nas respectivas DCTFs e os efetivamente escriturados conforme consta do termo de verificação fiscal às fls. 51/52 e das descrições dos fatos às fls. 59/60.

Inconformada com o lançamento, a recorrente o impugnou solicitando à DRJ que o declarasse nulo, tornando insubsistente o crédito tributário, alegando, em síntese, que: a) os valores lançados e exigidos foram compensados por ela com créditos financeiros decorrentes de pagamentos de tributos efetuados a maior; b) o auto de infração é nulo porque não analisou as compensações efetuadas nas respectivas DCTFs; c) a regularização das DCTFs após o início do procedimento fiscal se deu por ter sido instada a regularizar sua situação fiscal pela própria Fiscalização; e, d) os créditos financeiros utilizados nas compensações são líquidos e certos e passíveis de compensação com débitos fiscais vencidos, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Por meio do Acórdão nº 5.491, de 15 de junho de 2004, às fls. 170/179, a DRJ São Paulo rejeitou a preliminar de nulidade e julgou o lançamento procedente em parte, excluindo do seu montante, parte da multa de ofício, no valor de R\$ 459.340,56, mantendo o principal pelo seu valor integral e a parte da multa de ofício não-exonerada, além dos juros moratórios, sob os seguintes fundamentos:

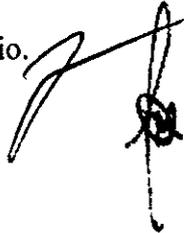
a) quanto à preliminar de nulidade, rejeitou-a sob o fundamento de que o lançamento atendeu ao disposto no Decreto nº 70.235, de 1972, art. 10, não tendo ocorrido o disposto no art. 59 deste mesmo decreto, e, ainda, que a análise de pedido de restituição/compensação e/ ou de declaração de compensação deve ser feita no âmbito do respectivo processo, uma vez que o processo de determinação e exigência do crédito tributário não é o meio competente para tal análise;

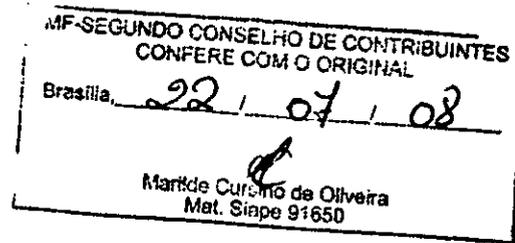
b) no mérito: b.1) em relação aos valores correspondentes aos meses de competência de fevereiro, maio e junho de 2001, a recorrente havia protocolado em 21/12/2001, o pedido administrativo nº 11610.010303/2001-68, requerendo a compensação daqueles valores com créditos financeiros decorrentes do IPI; b.2) para mês de maio, o valor declarado naquele pedido coincidiu com o valor lançado no auto de infração em discussão; já para os outros dois meses, os valores declarados foram inferiores aos lançados; b.3) em relação aos valores declarados, não cabe a multa de ofício, devendo esta ser cancelada, mantendo-se a penalidade sobre os valores não declarados naquele pedido e exigidos neste auto de infração juntamente com os valores informados; b.4) em relação aos valores lançados para os demais meses, não havia pedido de compensação e, além disso, não haviam sido declarados nas respectivas DCTFs o que foi feito mediante DCTFs complementares depois de iniciado o

procedimento administrativo-fiscal; b.5) inadmissível pedido de compensação depois de iniciado o procedimento administrativo-fiscal, sendo que aquele deve ser apreciado no âmbito de processo de restituição/compensação; julgando ao final a procedência parcial do lançamento.

Irresignada, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 211/213), requerendo a reforma da decisão de primeira instância para que seja cancelado o lançamento em discussão, alegando, em síntese, a nulidade do auto de infração, porque os valores lançados e exigidos foram compensados por ela com créditos financeiros recolhidos a maior, conforme informado nas respectivas DCTFs. Ainda, segundo seu entendimento, o fato de ter apresentado as DCTFs complementares depois de iniciado o procedimento administrativo-fiscal não invalida as compensações efetuadas por ela. Assim, dispondo de créditos financeiros líquidos tem o direito de compensá-los com débitos de sua responsabilidade, administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme garante a legislação tributária.

É o relatório.





Voto

Conselheiro JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Quanto à suscitada nulidade do auto de infração sob o argumento de que a compensação efetuada por ela não teria sido analisada pelos autuantes, além de tal fato não ensejar a nulidade do auto de infração, ao contrário do seu entendimento, a decisão de primeira instância se manifestou de forma expressa, ao afirmar *in verbis* que: “o lançamento independe da análise de procedência dos pedidos de restituição/compensação ou das declarações de compensação, sendo equivocada a alegação de que o lançamento estaria intimamente ligado à existência dos créditos que a impugnante afirma possuir, mesmo porque muitos dos pedidos sequer poderiam ser considerados pela fiscalização por terem sido protocolizados após o início do procedimento fiscal. A certeza e liquidez de eventuais créditos da contribuinte, como já visto, devem ser aferidas no processo de restituição/compensação competente, e não no procedimento de fiscalização”.

Constou, ainda, do acórdão recorrido, *in verbis*, “O fato de as DCTF Complementares terem sido entregues posteriormente ao início da fiscalização basta para fundamentar o presente Auto de Infração, pois, assim como os pedidos de restituição/compensação, as DCTF entregues posteriormente à ciência do Termo de Início de Fiscalização não podem ser consideradas pela fiscalização devido à exclusão da espontaneidade, sendo aplicável o disposto no art. 44, I da Lei nº 9.430/96”.

A nulidade do auto de infração e, conseqüentemente do lançamento, somente seria cabível se tivesse sido lavrado por pessoa incompetente ou sem fundamentação legal.

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, art. 59, assim dispõe quanto à nulidade de atos administrativos:

“Art. 59 – São nulos:

I – Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

– omissis.”

Conforme se verifica do exame do presente auto de infração, este foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, servidor competente para exercer fiscalizações externas de pessoas jurídicas e, se constatadas faltas na apuração do cumprimento de obrigações tributárias por parte da fiscalizada, tem competência legal para a sua lavratura, com o objetivo de constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício.

Ainda, sobre o auto de infração, aquele Decreto, determina:

“Art. 10 – O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I – A qualificação do autuado;

II – O local, a data e a hora da lavratura;

III – A descrição do fato;

IV – A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

VI – A assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

Dessa forma, atendidos os requisitos legais, não há que se falar em nulidade do auto de infração em discussão e, conseqüentemente, do respectivo lançamento.

No mérito, a recorrente não questionou as diferenças da Cofins apuradas e ora exigidas. Sua discordância se restringe à alegada compensação de tais valores com créditos financeiros líquidos e certos de que dispõe contra a Fazenda Nacional, decorrentes de pagamentos de tributos a maior.

Segundo constou do auto de infração, todos os valores lançados decorreram de diferenças apuradas entre os valores declarados pela recorrente e os efetivamente devidos e apurados com base nos registros contábeis. Conseqüentemente nenhuma das parcelas apuradas e lançadas foram declaradas nas respectivas DCTFs. Cabe ressaltar que estes fatos não foram contestados pela recorrente.

Para os períodos de competência de fevereiro, maio e junho de 2001, embora as parcelas da contribuição não tenham sido declaradas nas respectivas DCTFs, havia pendente de decisão administrativa o pedido nº 11610.010303/2001-68, no qual a recorrente havia solicitado a restituição de indébitos do IPI, no valor de R\$ 612.454,10, cumulado com pedido de compensação de débitos da Cofins, informados por ela naquele processo, nos valores de R\$ 115.106,65; R\$ 252.266,73; e R\$ 245.080,72, respectivamente, totalizando o montante do indébito reclamado.

Ressaltamos que os valores da Cofins, informados naquele pedido, para os meses de fevereiro e junho, foram inferiores aos devidos e apurados pela fiscalização, que apurou diferenças de R\$ 86.228,37 e 36.763,70, respectivamente.

Já para os demais períodos, objeto do lançamento, também as diferenças apuradas e lançadas não foram declaradas nas respectivas DCTFs.

Posteriormente ao início do procedimento administrativo fiscal, a interessada apresentou DCTFs complementares e retificadoras e vários pedidos de restituição de créditos financeiros relativos a IPI, cumulados com pedidos de compensação dos débitos da Cofins, objeto do lançamento contestado.

No entanto, a retificação de declarações por iniciativa do contribuinte só é admissível anteriormente ao início do procedimento de ofício, de forma a caracterizar a espontaneidade do sujeito passivo, tal como descrito nos arts. 138 e 147, § 1º do Código Tributário Nacional.

Conforme consta do acórdão recorrido e prova o Termo de Início de Fiscalização às fls. 08/09 e as data e assinatura da recorrente/preposto nelas apostas o

procedimento administrativo que deu origem ao lançamento em discussão se iniciou em 11 de julho de 2002, sendo que todos os pedidos de restituição/compensação, com exceção do pedido n.º 11610.010303/2001-68, protocolado em 21/12/2001, todos os demais (cópias anexadas a este processo às fls. 26/27; 32/33; 34/35; 36; e 41/42) foram interpostos após aquela data, bem como as DCTFs complementares e/ ou retificadoras, cópias às fls. 199/201.

Com relação ao pedido de restituição/compensação interposto em data anterior ao do procedimento administrativo fiscal, a decisão de primeira instância, levando-se em conta que tal pedido fora convertido em declaração de compensação, nos termos da Lei n.º 9.430, de 1996, art. 74, § 4º, exonerou a multa de ofício sobre os débitos lançados e exigidos no lançamento contestado, mantendo, contudo, a exigência daqueles débitos, tendo em vista que o pedido foi indeferido e as compensações declaradas não-homologadas, conforme prova a cópia do despacho decisório anexado a este processo às fls. 190/196 e também porque a própria recorrente protocolou requerimento de desistência total daquele pedido, cópia à fl. 177.

Dessa forma, não tendo a interessada questionado os valores das diferenças lançadas e exigidas, limitando o litígio à nulidade do lançamento e à alegação de que compensou os valores exigidos, mediante a apresentação de pedidos de repetição/compensação, todos interpostos depois de iniciado o procedimento administrativo fiscal, não há que se falar em nulidade do auto de infração e muito menos em cancelamento do crédito tributário exigido.

Os pedidos de restituição/compensação interpostos, se ainda não foram apreciados pela autoridade administrativa competente, com certeza serão e, se reconhecidos os créditos financeiros reclamados pela recorrente, ela poderá solicitar a compensação deles com o crédito ora mantido.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, voto pelo não-provimento recurso, mantendo a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008.

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

JF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

rasília, 22/07/08

Manoel Eursino de Oliveira
Mat. Slape 91650