



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

Processo n° 19515.004522/2003-60
Recurso n° 166.534 Voluntário
Acórdão n° **3302-00.989 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de junho de 2011
Matéria Cofins
Recorrente VOTOCEL FILMES FLEXIVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/05/2002 a 30/11/2002

NULIDADE. FALHA NA DESCRIÇÃO DOS FATOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do auto de infração quando demonstrado que o contribuinte teve pleno conhecimento da causa do lançamento.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OMISSÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em omissão da decisão de primeira instância relativamente à matéria não alegada na impugnação.

DÉBITO DECLARADO. POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A declaração do débito com exigibilidade suspensa em DCTF não obsta a possibilidade de seu lançamento em procedimento de ofício.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

Ausente o conselheiro Gileno Gurjão Barreto.

(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, Alan Fialho Gandra, Fabiola Cassiano Keramidas e Alexandre Gomes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 240 a 272) apresentado em 08 de fevereiro de 2008 contra o Acórdão nº 16-15.625, de 27 de novembro de 2007, da 8ª Turma da DRJ/SPO I (fls. 221 a 231), cientificado à Interessada em 09 de janeiro de 2008, que, relativamente a auto de infração de Cofins dos períodos de maio a novembro de 2002, considerou procedente o lançamento, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002

NULIDADE. FALHA NA DESCRIÇÃO DOS FATOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do feito fiscal quanto demonstrado que o contribuinte teve pleno conhecimento da causa do lançamento fiscal impugnado.

DÉBITO DECLARADO. POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A declaração do débito com exigibilidade suspensa em DCTF não obsta a possibilidade de seu lançamento em procedimento de ofício.

Lançamento Procedente

O auto de infração foi lavrado em 16 de dezembro de 2003 de acordo com o termo de fls. 38 a 40.

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

Trata-se de impugnação (fls. 50 a 62) apresentada por VOTOCEL FILMES FLEXÍVEIS LTDA., supra qualificado, contra Auto de Infração (fls. 38 a 45) de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, referente a fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2.000.

2. Na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” (fls. 44), a Autoridade Fiscal autuante informa que durante o procedimento de verificações obrigatórias constatou divergências entre os

valores declarados e os escriturados, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal - TVF (fls. 38 a 40).

2.1. No TVF consta que o contribuinte, insurgindo-se contra a cobrança da COFINS nos moldes previstos na Lei nº 9.718/98, impetrou Mandados de Segurança (1999.61.00.013394-0 e 1999.61.00.039592-1), tendo obtido as liminares (07/04/1999 e 24/08/1999, respectivamente), autorizando o recolhimento da COFINS nos termos da Lei Complementar nº 70/91. As sentenças confirmaram as liminares, tendo sido concedida a segurança pleiteada, em 04/06/2001 e 02/05/2001.

2.2. A Autoridade autuante constatou, nas planilhas do ano de 2000 ter havido insuficiência nos recolhimentos de COFINS sobre o Faturamento e constituiu o crédito tributário correspondente, ressaltando que os valores correspondentes ao período de fevereiro de 1999 a outubro de 2003 não serão lançados em virtude da sentença proferida nos Mandados de Segurança.

2.3. Há, também, a informação de que tramita uma Ação Ordinária, na qual o contribuinte pleiteia “a inconstitucionalidade da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo e o direito de compensarem o indébito tributário decorrente do recolhimento indevido da COFINS com a inclusão do ICMS, desde março de 1992.”

2.4. Continua: “Em razão da Ação mencionada acima o contribuinte deixou de recolher os 2% s/ faturamento e depositou em Juízo conforme demonstrados nas planilhas Ano-Base 2002 (anexo), correspondente o período (FG) 05/2002 a 11/2002, cujos valores, serão lançados de Ofício com exigibilidade suspensa de acordo com inciso II, do artigo 151, do CTN, a saber: ...”

2.5. O crédito tributário lançado está assim constituído (fls. 43):

COFINS: R\$ 2.329.507,98

Juros (até 28/11/2003): R\$ 560.828,52

CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTAL: R\$ 2.890.336,50

2.6. A base legal indicada no Auto de Infração é art. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; art. 149, da Lei nº 5.172/66; art. 1º, da Lei Complementar nº 70/91; arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições (fls. 44).

3. Tendo tomado ciência deste lançamento em 16/12/2003 (fls. 43 e 45), o contribuinte, por intermédio de seus advogados (docs. às fls.63 e 64) interpôs impugnação (fls. 50 a 62), remetida por SEDEX em 15/01/2004 (fls. 49), relatando e alegando o que segue.

3.1. *Em seu entendimento, a descrição dos fatos é absolutamente genérica e discorre sobre a descrição dos fatos como requisito necessário à elaboração do auto de infração, afirmando que “não há possibilidade de imediata compreensão da suposta infração cometida pela ora Impugnante, sem que seja necessária uma demorada interpretação de todas as irregularidades que possam tê-lo gerado.”*

3.2. *Com isso, alega, não se permite o conhecimento imediato das irregularidades que lhe foram imputadas, havendo o risco de ocorrer uma interpretação equivocada por parte do contribuinte, levando-o a se defender de fatos não coincidentes com as infrações apontadas no Auto de Infração. Isso prejudica seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Cita o artigo 10, do Decreto nº 70.235/72 para afirmar que todo Auto de Infração deve conter, entre outros requisitos, a descrição minuciosa dos fatos que deram origem ao lançamento e que esta deve ser clara para não deixar qualquer margem para interpretações equivocadas.*

3.3. *Continua:*

“10. E, analisando esse auto de infração é difícil compreender, com uma simples leitura, as infrações que lhe estão sendo imputadas, assim como identificar sobre quais importâncias foram apuradas as diferenças da COFINS lançada, já que o Sr. Fiscal, muito embora aponte que houve o efetivo recolhimento ao calcular a suposta diferença não identifica sobre qual outra parcela não teria sido efetuado o pagamento, que é o objeto da presente cobrança.

11. Ora, seria crucial, nos termos do citado Decreto, que os fatos tivessem sido discriminados minuciosamente para que o presente auto de infração cumprisse os requisitos legais e, como isso não ocorreu, já que não indica a que se refere a parcela utilizada como base de cálculo para apuração da diferença, há que se reconhecer sua nulidade.”

3.4. *Não bastasse isso, ainda há o equívoco na capitulação legal, já que houve indicação de inciso não existente. Transcreve o artigo 77, do Decreto – Lei nº 5.844/43 para mostrar que não há o inciso III, citado no Auto. Analisando tal dispositivo, afirma que não poderia ser enquadrado em nenhuma de suas alíneas, pois não foi imputada nenhuma sanção pela não apresentação de declaração de rendimentos, nem pela criação de obstáculos à fiscalização e nem pela omissão de rendimentos. Dessa forma, entende que não havendo correlação entre a descrição dos fatos e o enquadramento legal indicado no Auto, este deve ser considerado nulo.*

3.5. *Afirmando que a COFINS está sujeita ao lançamento por homologação, alega não haver permissivo legal para legitimar o lançamento de ofício relacionado a débito declarado pelo contribuinte, e, apoiando-se nos §§ 1º e 2º, do artigo 5º, do Decreto-lei nº 2.124/84 aduz apenas ser possível a inscrição na dívida ativa para posterior cobrança executiva. Diz que este*

dispositivo foi regulamentado pela IN SRF nº 45/98 e que, portanto, os débitos apurados a título de tributos e contribuições, exceto em relação ao IRPJ e CSLL, devem ser objeto de inscrição em dívida, não cabendo lançamento de ofício. Cita, ainda, a Nota conjunta COSIT/COSAR/COFIS Nº 535/97 e também menciona diversas ementas de acórdãos dos Conselhos dos Contribuintes e do STF.

3.6. *À vista do que expôs, entende estar demonstrada:*

- a nulidade do lançamento pela “não observância do art. 10, do Decreto nº 70.235/72, já que os fatos ensejadores da autuação não estão claramente descritos, assim como não há correlação ente a descrição dos fatos e o enquadramento legal imposto”;

- nulidade do Auto de Infração, por já existir declaração do contribuinte, sendo dispensável o lançamento de ofício;

3.7. *Requer o provimento da impugnação com a anulação do lançamento.*

No recurso, a Interessada alegou a nulidade do acórdão de primeira instância, em razão de não haver supostamente apreciado a alegação da *“inexistência de diferenças de COFINS escriturado, declarado e o efetivamente pago, tendo em vista que a exigência do presente lançamento fiscal versa sobre valor originário de crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), não caracterizando conceito de receita para fins de incidência da contribuição.”*

A seguir, requereu o julgamento conjunto dos processos de PIS e Cofins, como medida de economia processual.

Na sequência, repetiu as alegações quanto à nulidade da autuação, à vista da falta de descrição dos fatos e pelo fato de haver apresentado DCTF.

No mérito, abordou a questão do “conceito de receita para fins de incidência da Cofins”, alegando que *“a diferença apurada pela fiscalização quanto ao recolhimento da COFINS referente ao ano de 2000 compreende a incidência desse tributo sobre parcela que não é receita nova da empresa”*, que se referiria ao crédito presumido de IPI.

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.

Inicialmente, esclareça-se não ser possível o julgamento conjunto dos processos, como solicitado pela Interessada, uma vez que somente houve distribuição do presente processo.

Em relação à decisão de primeira instância, a Interessada alegou que teria deixado de apreciar o argumento de que os valores adotados como base de cálculo não corresponderiam a receitas, por se tratar de crédito presumido de IPI.

Entretanto, na impugnação (fls. 50 a 62), a Interessada não abordou tal matéria, ao contrário do afirmado no recurso. As alegações resumiram-se às nulidades e desnecessidade de lançamento de débito declarado em DCTF.

Portanto, a alegação é improcedente e a nova alegação apresentada no recurso, relativa ao crédito presumido de IPI, além completamente inaplicável ao caso do auto de infração, que não lançou diferenças relativas a crédito presumido de IPI, é preclusa.

Conforme esclarecido no acórdão de primeira instância, as diferenças lançadas referiram-se a valores declarados em DCTF e vinculados a uma ação judicial em que a Interessada questionou a constitucionalidade da incidência da contribuição sobre o ICMS, não tendo sido exigida a multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

Quanto à nulidade da autuação, há que se discordar das alegações da Interessada, uma vez que a ação fiscal foi especificamente dirigida à matéria em questão, à vista dos documentos de fls. 2 a 37 e do termo de verificação de fls. 38 a 40.

Ademais, os valores lançados foram demonstrados nas fls. 27 e 28 e, conforme descrição dos fatos (fl. 39), correspondem aos valores de depósitos judiciais (fl. 42 versus fls. 27 e 28).

Tanto é assim que a alegação de mérito da Interessada diz respeito à desnecessidade de lançamento, pelo fato de os débitos terem sido declarados em DCTF

Sobre a questão, é importante frisar que inexistente cópia de DCTF juntada aos autos. Ademais, ressalte-se que o acórdão de primeira instância traz uma contradição, uma vez que, no resultado do julgamento, observa que o relator teria sido vencido em relação a uma diligência, enquanto que, em seu voto, concluiu pela nulidade da autuação.

Talvez a matéria tenha sido discutida no julgamento e tenha sido proposta diligência para verificar a existência de declaração em DCTF, questão que restou, no entanto, prejudicada, uma vez que o acórdão concluiu que, ainda que os valores houvessem sido declarados em DCTF, seria possível o lançamento.

Obviamente, se não houvesse a declaração em DCTF, não haveria discussão sobre a necessidade de lançamento de ofício.

Entretanto, pressupondo que tenha havido a declaração regular em DCTF, hipótese aventada desde o início do processo, há que se considerar que os períodos de apuração são do ano de 2002, quando vigiam as disposições originais do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, que determinava o lançamento de débitos vinculados em DCTF.

Muito embora o dispositivo tenha-se referido a hipóteses de declaração irregular, que não é aparentemente o caso dos autos, a interpretação adotada pela lei era de que a vinculação em DCTF impedia a caracterização da confissão de dívida, que se restringia aos casos de declaração de saldo devedor.

Tal situação somente foi alterada com a Lei nº 10.833, de 2003, quando se passou a considerar os débitos vinculados como confessados, perdendo-se, no entanto, o direito ao contraditório.

No caso dos autos, prejuízo algum existe ao contribuinte pelo lançamento de ofício, uma vez que os valores lançados estão vinculados à ação judicial e permanecem com a exigibilidade suspensa.

Por outro lado, o fato de haver o lançamento permite ao sujeito passivo discutir no processo administrativo a matéria residual em relação à ação judicial.

À vista do exposto, voto por negar provimento a recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco