



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19647.013798/2008-48
Recurso Voluntário
Resolução nº 3302-001.417 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de junho de 2020
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente MERCOFRICON S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator. Vencido o conselheiro Vinicius Guimarães que negava a diligência e negava provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho (presidente), Corinto Oliveira Machado, Jorge Lima Abud, Vinicius Guimarães, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Denise Madalena Green.

Relatório

Por bem transcrever os fatos, adoto o relatório da decisão de piso:

Em desfavor do contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 06-11 para cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), relativamente aos períodos supra especificados, a seguir detalhado (valores em reais):

2. A autoridade fiscal expõe na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 07) os elementos que justificaram o lançamento acima:

001 - FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DA COFINS INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO

3. Acompanha o mencionado auto de infração o Termo de Encerramento de fls. 12- 13, constando o desenvolvimento da ação fiscal levada a efeito, notadamente para expor que o lançamento de ofício foi motivado pelas representações fiscais (MEMO ni 85, de 01/07/2008; MEMO n9 89, de 02/07/2008, MEMO 119 91, de 07/07/2008 e MEMO ng 93, de 09/07/2008) elaboradas pelo SEORT (Serviço de Orientação e Análise*

Tributária) da Delegacia da Receita Federal do Brasil no Recife (DRF/REC) pela diferença entre os valores (débitos) informados em pedidos de compensação, constantes do processo nº 10480005921/2003-18, cujas compensações foram consideradas indevidas e aqueles declarados na DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais). Do Termo de Informação Fiscal, também elaborado pelo SEORT, constante deste processo às fls. 28-30, é importante destacar as seguintes informações:

3.1. que os débitos da empresa Mercofricon S/A, constantes do processo nº 10480005921/2003-18, foram transferidos para controle no processo nº 9647.003308/2005- 52;

3.2. que em 17/10/2007 a empresa retificou os débitos em análise, reduzindo consideravelmente seus valores, mas tal retificação não foi considerada, no caso de débitos vencidos há mais de cinco anos;

3.3. os débitos cujos vencimentos são posteriores ao 4º trimestre de 2002, tiveram os seus valores alterados no sistema SINCOR/PROFISC e as diferenças entre os débitos constantes nos pedidos de compensação e os declarados nas DCTF retificadoras, de 17/10/2007, deverão ser apuradas para o devido lançamento de ofício.

4. Devidamente cientificado insurge-se da autuação em 23/07/2008 (fls. 09), a empresa contra o lançamento em 14/01/2009, apresentando suas razões de defesa (fls. 53- 82), por intermédio de seu procurador (instrumento às fls. 99-113 e 116), a seguir sucintamente expostas:

4.1. faz um breve resumo dos fatos, para informar que apurou corretamente a base de cálculo da COFINS do ano-calendário 2003, períodos de apuração janeiro-junho, em conformidade com a legislação vigente e que os valores dos tributos devidos foram devidamente indicados em DCTF apresentadas, informando inclusive as respectivas compensações;

4.2. aduz que utilizou créditos de tributos adquiridos de terceiros, na forma autorizada por sentença judicial, para compensar débitos de Cofins informados como devidos nas DCTF apresentadas nestes períodos;

4.3. afirma que no levantamento efetuado a autoridade fiscal desconsiderou os cálculos da impugnante apresentados em DCTF, afirmando que o auditor-fiscal se equivocou e lançou a diferença entre o valor declarado em DCTF e o declarado nos pedidos de compensação, quando na realidade essa diferença se tratava de multa e juros;

4.4. aponta que a leitura do auto de infração e os demonstrativos a ele anexados tornaram confuso o entendimento sobre os verdadeiros motivos que ensejaram a autuação, invocando o cerceamento de defesa e aduz que pretende tentar fazer a sua defesa contestando as várias hipóteses que poderiam se apresentar e que teriam ensejado interpretação equivocada;

4.5. suscita a anulação do auto de infração, tendo em vista que o processo administrativo nº 10480.005921/2003-18 cuida de pedido de restituição de tributos formulados pela empresa DGB - Distribuidora Guararapes de Bebida Ltda e no qual existem pedidos de compensação formulados por diversas empresas utilizando-se do mencionado crédito, assegurados judicialmente, daí ter o impugnante dele se utilizado;

4.6. ocorre que o mencionado processo administrativo tramitou sem qualquer comunicação às empresas interessadas, tendo havido somente comunicações formais endereçadas à DGB;

4.7. informa que alguma das decisões no processo nº 10480005921/2003-18 eram danosas aos interesses das empresas que se utilizaram, legitimamente, do crédito da

DGB para pagamento de seus tributos, sendo que nenhum procedimento de comunicação lhes foi feito;

4.8. cita e transcreve dispositivo de lei sobre a legitimação em processo administrativo para argumentar a existência de previsão legal para intimação dos interessados no processo nº 10480005921/2003-18, ainda que não sejam requerentes do mesmo; 4.9. afirma que o auto de infração que ora se impugna tem origem no processo citado e, caso se constate a ocorrência de nulidade do processo originário, obviamente os atos consequentes serão, da mesma forma, nulos, tal como o auto de infração que se impugna; 4.10. referindo-se à falta de intimação dos interessados das decisões no processo 10480005921/2003-18, especialmente àquela que indeferiu o pedido de restituição formulado pela DGB, discorre sobre a publicidade dos atos administrativos e os princípios da legalidade, devido processo legal, contraditório e ampla defesa e, mirando no lançamento tributário, conclui que não se pode prosseguir em exigência calcada em atos administrativos nulos de pleno direito;

4.11. aponta a decadência do direito de constituir o crédito tributário, afirmando que o presente lançamento se refere a supostas diferenças apuradas nas DCTF, relativamente ao período de janeiro a junho de 2003 e que teria ocorrido a homologação expressa do tributo declarado pelo contribuinte, constata-se a ocorrência da homologação tácita, nos termos do § 49 do art. 150 do CTN, considerando-se definitivamente extinto o crédito tributário;

4.12. acrescenta que, da mesma forma que o principal, deve ser declarada a decadência em relação a multa de ofício, em razão do seu caráter acessório, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996;

4.13. menciona que a aplicação do prazo quinquenal deve existir também para as contribuições do PIS e da Cofins, uma vez que foi aprovada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na sessão plenária de 11/06/2008, a súmula vinculante nº 08;

4.14. discorre sobre o direito à compensação tributária como garantia individual do cidadão, alegando que devem ser devolvidos os valores que não são tributos, que forem recolhidos indevidamente ou maior que o devido, pois prevalece o interesse público na segurança da devolução, mesmo sob a forma de compensação de crédito, citando e transcrevendo os arts. 165 e 170 do CTN e o arts. 368 e 369 do Código Civil;

4.15. cita os comandos da Lei nº 8.383, de 1991, da Lei nº 9.430, de 1996, e da Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997, sustentando que o seu direito à compensação é líquido e certo e está devidamente assegurado por toda a legislação tributária e, especialmente, pelas sentenças judiciais que reconhecem expressamente esse direito, independente de qual tenha sido o motivo da autuação;

4.16. aponta que as bases de cálculo sobre as quais estão sendo exigidas diferenças da Cofins estão inteiramente inequívocas, porque a exigência da Cofins consubstanciada no auto de infração, ora impugnado, tem como fundamento legal a Lei nº 9.718, de 1998, diploma que alterou substancialmente a disciplina do PIS e da Cofins;

4.17. aponta que a Lei nº 9.718, de 1998, padece de inconstitucionalidades reconhecidas pelo STF (RE 357.950), afirmando que o impugnante tem recurso neste sentido, o qual terá o mesmo desfecho, não sendo prático e racional seguir-se adiante com créditos tributários já natimortos deste auto de infração;

4.18. alega que o art. 39 da Lei nº 9.718, de 1998, ao ampliar a base de cálculo do PIS e da Cofins, previsto no art. 195 da Constituição Federal, o fez em total inobservância às normas e princípios constitucionais que regem a matéria, posto que faturamento não é receita bruta da empresa;

4.19. *ao ampliar a base de cálculo do PIS e da Cofins fora dos limites da competência legal fixados no texto constitucional, em verdade, a Lei nº 9.718, de 1998, instituiu um novo tributo e, por se tratar de uma nova fonte de custeio é imprescindível a edição de lei complementar, nos termos do §4º do art. 195, combinado com o art. 154 da Constituição Federal, citando ainda o RE 346.084/PR;*

4.20. *conclui que a partir da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, a eventual instituição de contribuição social cuja base de cálculo seja a receita só terá fundamento de validade se for criada após 16/12/1998, o que não ocorreu com a Lei nº 9.718, de 1998, que instituiu contribuição com base de cálculo não prevista, à época, na Constituição Federal, afirmando ainda que a alteração constitucional promovida pela EC citada não teve o condão de convalidar a Lei nº 9.718, de 1998, uma vez que ao tempo da sua edição este diploma legal estava em manifesta desconformidade com o texto constitucional então em vigor, padecendo de vício de inconstitucionalidade;*

4.21. *afirma que o STF declarou em definitivo a inconstitucionalidade do art. 39 da Lei nº 9.718 nos RE 357950, 390840, 359273 e 346084, pois fixou entendimento que o dispositivo legal não dispunha de fundamento constitucional de validade quando de sua edição e que por esta razão não estava apto a produzir efeitos no ordenamento jurídico brasileiro;*

4.22. *Menciona que o julgado administrativo-tributário deve reconhecer de ofício a inconstitucionalidade de lei já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal;*

4.23. *assevera que no período de janeiro de 2003 a junho de 2003 o contribuinte, ora impugnante, enviou DCTF a Receita Federal para informar a ocorrência do fato gerador, bem como para quantificar o valor do tributo devido, mas o pagamento só veio ocorrer a partir de dezembro de 2003, quando o autuado havia enviado pedido de compensação dos referidos tributos com crédito da DGB, objeto do processo administrativo 10480005921/2003-18, tendo a autuada, na data do envio do pedido de compensação atualizado o valor devido, incluindo multa e juros de mora, indicando para comprovar sua tese a DCTF, pedidos de compensação, DARF e relatório do SICALC;*

4.24. *aduz que com o indeferimento dos pedidos de compensação a Receita Federal está entendendo que deve haver o lançamento de multa e juros de mora incidentes quando dos pedidos de compensação, acrescentando a atualização monetária, bem como a incidência de multa de ofício de 75% sobre a mencionada diferença;*

4.25. *aponta que o cálculo está inteiramente equivocado uma vez que a atualização do valor supostamente devido 'deve ocorrer com a incidência de multa de mora (20%) e juros sobre o valor principal, que é a quínta parte constante da DCTF, porém o cálculo do auditor-fiscal responsável pela lavratura do auto levou em consideração o valor constante do pedido de compensação, o qual já continha a aplicação de multa e juros, em função de que foi formulado posteriormente ao envio da DCTF e, portanto, necessária a atualização monetária do valor quando do envio do pedido de compensação, contestando que o método utilizado pelo agente fiscalizador está havendo a cobrança de juros sobre juros e multa sobre multa, indicando um demonstrativo de cálculo.*

4.26. *indica que, ao se cotejar os valores da diferença do valor declarado em DCTF e do valor constante nos pedidos de compensação, os quais são exatamente os mesmos valores da Cofins (principal) lançada pelo auditor com os valores das multas de mora e juros constantes nos cálculos do SICALC e dos DARF, verifica-se que tais valores são idênticos;*

Fl. 5 da Resolução n.º 3302-001.417 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19647.013798/2008-48

4.27. ao final, requer a procedência total de sua impugnação, determinando a anulação do auto de infração e, caso não acatada esta tese, que o mesmo seja julgado improcedente.

A DRJ julgou parcialmente procedente a impugnação, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2003

Ementa:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. As diferenças apuradas nos valores escriturados e declarados devem ser lançados de ofício pela fiscalização, sendo considerados no levantamento dos créditos os recolhimentos devidamente comprovados. No lançamento de ofício é aplicada a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, incidindo também juros de mora com base na variação da taxa Selic, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício.

VALORES DECLARADOS EM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO E DCTF. DIFERENÇA. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Cientificada da decisão piso, a Recorrente interpôs recurso voluntário, reproduzindo, em síntese, as alegações de defesa.

Cientificada, a empresa interpôs recurso voluntário, afirmando que as divergências entre os valores declarados advém do fato dos valores constantes dos pedidos de compensação incluírem juros e multas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atender aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A matéria trazida à discussão não é nova neste Conselho e já foi alvo de julgamento nos processos 19647.013804/2008-67 (resolução 3201-000.489); e 19647.013800/2008-89 (resolução 3201-000.488), envolvendo o mesmo contribuinte, razão pela qual, peço vênia para adotar as razões de decidir do último caso, a saber:

A discussão presente no processo trata da questão puramente fática. A Recorrente alega que a exigência da fiscalização utilizou as diferenças existentes entre os valores constantes dos pedidos de compensação e aqueles declarados em DCTF.

O princípio da verdade material e da ampla defesa são intrínsecos ao Processo Administrativo Fiscal e em que pese o fato, do seu informalismo contido, estes corolários não podem ser afastados, devendo pelo contrário, ser privilegiados, visto que, qualquer discussão administrativa que seja maculada, por procedimentos processuais questionáveis, pode vir no futuro a ser objeto de novas discussões, o que sem dúvida,

Fl. 6 da Resolução n.º 3302-001.417 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19647.013798/2008-48

afasta um dos grandes benefícios do processo administrativo, que busca abreviar a solução dos litígios.

Diante do exposto e buscando a verdade material dos fatos, voto no sentido de converter o julgamento em diligência a fim de que unidade preparadora verifique se as diferenças apuradas pela Fiscalização entre os pedidos de compensação e aqueles declarados em DCTF correspondem a multas e juros de mora.

Concluída tais verificações, deverá ser franqueado o prazo de 30 dias para manifestação da recorrente e, findo tal prazo, devolver os autos para prosseguimento do julgamento.

Soma-se à isso, é que nos autos do PA nº 19647.013804/2008-67 (acórdão 3201-001.980), a Recorrente obteve êxito na comprovação da divergência apontada em sua defesa que, discutia se as diferenças apuradas pela Fiscalização entre os pedidos de compensação e aqueles declarados em DCTF correspondiam a multas e juros de mora, senão vejamos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 10/07/2003 a 10/03/2004

LANÇAMENTO. AUDITORIA DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS EM DCTF.

Confirmado em diligência Fiscal, a improcedência do lançamento de ofício, deve o lançamento ser cancelado.

Recurso Voluntário Provido

Parte do voto

A teor do relatado, a discussão que ora se apresenta trata de matéria de fato, qual seja a comprovação informações declaradas em DCTF.

A unidade preparadora, em atendimento a diligência determinada pelo CARF, procedeu à verificação das compensações declaradas pelo contribuinte e em informação fiscal concluiu pela procedência das alegações da Recorrente de improcedência da exigência fiscal, conforme pode ser verificado na conclusão do relatório fiscal.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência a fim de que unidade preparadora verifique se as diferenças apuradas pela Fiscalização entre os pedidos de compensação e aqueles declarados em DCTF correspondem a multas e juros de mora, intimando, se caso, a Recorrente para apresentar os documentos necessários à solução do litígio, elaborando, ao final, parecer conclusivo.

Concluída tais verificações, deverá ser franqueado o prazo de 30 dias para manifestação da recorrente e, findo tal prazo, devolver os autos para prosseguimento do julgamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo