

**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 n.º 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 n.º 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 n.º 10480005921/2003-18, foram transferidos para controle no processo n.º 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, afirmado 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 os arts. 368 e 369 do Código Civil;

4.15. cita os comandos da Lei n.º 8.383, de 1991, da Lei n.º 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 inequivocadas, 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 §49 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`qíeles_ constante da DCTF, porém o cálculo do auditor-fiscal responsável pela lavratura do auto levou em consideração o valor constante do pedido de compensação, 0 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;

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.

Nos termos da referida resolução, o processo foi convertido em diligência para que a unidade preparadora procedesse a análise das alegações do contribuinte e confirmasse se as diferenças apuradas pela Fiscalização entre os pedidos de compensação e aqueles declarados em DCTF corresponderiam a multas e juros de mora, dado que tal procedimento foi determinado nos autos do PA 19647.013800/2008-89 (resolução 3201-000.488), envolvendo o mesmo contribuinte e questões fáticas .

A fiscalização cumpriu a diligência e apresentou as seguintes conclusões:

CONCLUSÕES:

Como resultado da análise processual, em atendimento ao solicitado, pode-se concluir, em apertada síntese, que:

- 1) As 3 (três) diligências determinadas pelo CARF e referenciadas neste parecer foram cumpridas pelo exame detalhado dos processos correspondentes;
- 2) Para cumprimento das Resoluções do CARF não foi solicitado qualquer tipo de esclarecimento ao contribuinte, haja vista que o mesmo será cientificado quanto ao resultado das diligências, em respeito aos Princípios da Ampla Defesa e da Verdade Material;
- 3) Os 3 (três) processos se originam de autos de infração e possuem a mesma metodologia de apuração, o que significa que a análise de um desses aproveita aos demais;
- 4) Todos os fatos tipificados como infração foram apurados pela Fiscalização a partir de Memorandos enviados pelo SEORT informando o indeferimento de 'Pedidos de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros';
- 5) A decisão do SEORT está fundamentada no artigo 74, § 12, inciso II, alínea a, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004, pois será considerada não declarada a compensação na hipótese em que o crédito seja de terceiros;
- 6) Como, posteriormente, o contribuinte retificou as DCTF reduzindo os valores originalmente declarados o SEORT encaminhou memorandos à Fiscalização para efetuar os lançamentos de ofício;
- 7) Os valores lançados foram apurados pelo confronto dos valores constantes dos 'Pedidos de Compensação' com aqueles constantes das 'DCTF Retificadoras';
- 8) Não existe nos autos qualquer referência ao exame de livros e documentos do contribuinte, procedimento básico de auditoria;
- 9) O Colegiado de primeira instância considerou os valores constantes dos 'pedidos de compensação' como escriturados, como se constata das ementas referentes aos acórdãos recorridos;
- 10) O contribuinte argumentou que, nos pedidos de compensação, os valores informados foram acrescidos de multa e juros e juntou demonstrativos repisando os argumentos expeditidos por ocasião das impugnações;
- 11) A determinação constante das Resoluções do CARF é para que se "verifique se as diferenças apuradas pela Fiscalização entre os pedidos de compensação e aqueles declarados em DCTF correspondem a multa e juros de mora";
- 12) Analisando, detalhadamente, os demonstrativos apresentados pelo contribuinte e refazendo os cálculos para os períodos de apuração em discussão foram encontradas diferenças mínimas irrelevantes, quase sempre decorrentes de arredondamento de valores;
- 13) Assim sendo, entendo que os demonstrativos apresentados pela ora recorrente estão adequados à realidade fática pois as diferenças encontradas pelo Fisco correspondem aos acréscimos legais (multa e juros) incidentes sobre os valores originais;
- 14) O sujeito passivo será cientificado deste parecer, quando lhe será oportunizada manifestação no prazo de 30 (trinta) dias, como determinado pelo CARF, em conformidade com o previsto no parágrafo único do artigo 35 do Decreto nº 7.574/2011.

Este é o parecer em diligência, que materializa a informação solicitada à Fiscalização.

Instado a manifestar-se, a Recorrente concordou com o resultado da diligência e pleiteou o cancelamento do Auto de Infração

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo a atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Conforme exposto anteriormente, 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.

Assim, confirmado em diligência fiscal, a improcedência do lançamento fiscal, deve o lançamento ser cancelado.

Nesse sentido, destaca-se os acórdãos 3201-001.979 e 3201-001.980, que envolvem o mesmo contribuinte e períodos idênticos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/01/2004, 01/05/2004 a 31/05/2004

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

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

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

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo

Fl. 8 do Acórdão n.º 3302-013.298 - 3^a Sejul/3^a Câmara/2^a Turma Ordinária
Processo nº 19647.013798/2008-48