



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

Processo nº 19647.013800/2008-89
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.979 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria COFINS
Recorrente MERCOFRICON S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Fez sustentação oral, pela Recorrente, o advogado Antônio Elmo Gomes Queiroz, OAB/PE nº 23878.

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Mércia Helena Trajano Damorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Winderley Moraes Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Tatiana Josefovicz Belisario e Cassio Shappo.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

"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. 06) os elementos que justificaram os lançamentos 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 nº 85, de 01/07/2008; MEMO nº 89, de 02/07/2008, MEMO nº 91, de 07/07/2008 e MEMO nº 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 10480.005921/2003-18, 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. 18-20, é importante destacar as seguintes informações:

3.1. que os débitos da empresa Mercofricon S/A, constantes do processo nº 10480.005921/2003-18, foram transferidos para controle no processo nº 19647.003308/2005-52;

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;

3.1. 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 da autuação em 23/07/2008 (fls. 09), a empresa insurge-se contra o lançamento em 14/08/2008, 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 dos 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 10480.005921/2003-18 eram danosas aos interesses das empresas que se utilizaram, legitimamente, do crédito da DGB para pagamento de seus tributos, sendo que qualquer 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 10480.005921/2003-18, 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 10480.005921/2003-18, 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. 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;

4.12. 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;

4.13. aponta que as bases de cálculo sobre as quais estão sendo exigidas diferenças da Cofins estão inteiramente equivocadas, 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;

4.14. 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;

4.15. alega que o art. 3º 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;

4.16. 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;

4.17. 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;

4.18. afirma que o STF declarou em definitivo a inconstitucionalidade do art. 3º 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;

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

4.20. assevera que no período de julho de 2003 a maio de 2004 o contribuinte, ora impugnante, enviou DCTF à 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 10480.005921/2003-18, 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;

4.21. 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;

4.22. 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 aquele 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;

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 Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento decidiu pela procedência parcial da impugnação. A decisão da DRJ foi assim ementada:

**“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

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.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte"

Cientificada da decisão, a autuada interpôs recurso voluntário, repisando as alegações já apresentadas na impugnação.

Ao apreciar o recurso voluntário, a turma resolveu converter o julgamento em diligência a fim de que unidade preparadora verificasse se as diferenças apuradas pela Fiscalização entre os pedidos de compensação e aqueles declarados em DCTF correspondem a multas e juros de mora.

A Unidade de Origem procedeu a diligência, consubstanciada em Relatório Fiscal (fls. 230 a 233). Nos termos da diligência, a Fiscalização realizou a auditoria confirmando as alegações da Recorrente, que foram assim detalhados no relatório.

"12. DA CONCLUSÃO

Ressaltando-se que nesta diligência fiscal não foi examinada a contabilidade do contribuinte e as observações referentes a cada um dos períodos de apuração, conclui-se que as diferenças apuradas pela Fiscalização entre os pedidos de compensação e aqueles declarados em DCTF correspondem a multas e juros de mora."

Nos termos constantes da relatório fiscal, a Recorrente foi cientificada do Relatório fiscal e apresentou suas considerações, concordando com as conclusões da diligência e pedindo o cancelamento do auto de infração.

Com estas considerações, o processo retornou ao CARF e a este Relator para prosseguimento do julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

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.

Winderley Moraes Pereira