



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

Processo nº 19679.006622/2003-58
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-01.261 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de outubro de 2011
Matéria COFINS
Recorrente AGIP DO BRASIL S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO

O Auto de Infração lavrado eletronicamente em virtude da não localização, pelo sistema da Secretaria da Receita Federal, dos processos judiciais que deram ensejo ao não recolhimento do tributo ou mesmo da guia DARF de pagamento, deve ser cancelado se o contribuinte comprovar a falsidade destas premissas. Caso a fiscalização, após constatada a efetiva existência do processo, ainda pretenda constituir os créditos, agora por razão diversa: falta de autorização judicial, para fim de evitar a decadência de valores, etc; deve iniciar mandado de procedimento fiscal e elaborar novo auto de infração, com outro fundamento. Inclusive, se for apenas para evitar a decadência, não haverá a incidência de multa. Não compete ao julgador alterar o fundamento do auto de infração para fim de regularizá-lo e manter a exigência, tal competência é privativa da autoridade administrativa fiscalizadora.

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, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS – Relatora

EDITADO EM: 29/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico lavrado em virtude do não recolhimento da COFINS devida no período de 01/98 a 12/98. Por retratar a realidade dos fatos, peço vênha aos meus pares para reproduzir o relatório constante da decisão de primeira instância administrativa.

“Em ação fiscal de auditoria interna das DCTF levada a efeito em face da contribuinte acima identificada foi apurada falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativa aos fatos geradores de 01/98 a 12/98, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 10 e 11, integrado pelos demonstrativos e documentos nele mencionados, apurando-se o crédito tributário composto pela contribuição, multa de ofício e juros de mora, calculados até 30/06/2003, perfazendo o total de R\$ 7.686.326,20 (sete milhões, seiscentos e oitenta e seis mil, trezentos e vinte e seis reais e vinte centavos), com o seguinte enquadramento legal: Arts 1º a 4º da Lei Complementar nº 70/91; art 1 L 9249/95; art. 57 L 9069/95; arts 56 e par um, 60 e 66, L 9430/96; arts 53 e 69 L 9532/97.

2. Inconformada com a autuação, da qual foi devidamente cientificada em 11/08/2003 (AR A. fl. 287), a contribuinte protocolizou, em 05.09.2003, a impugnação de fls. 1 a 6, acompanhada dos documentos de fls. 7 a 252, na qual alega:

2.1. Os tributos relacionados no auto de infração foram liquidados nos prazo e na forma prevista pelas disposições legais, porém foram classificados no auto em tela como pagamentos não localizados ou falta de comprovação de depósitos judicial.

2.2. De acordo com o CTN, art. 156, incisos I e II, a "EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: se dá diante do desaparecimento de seus elemento integrativos, bem como das relações que os une", neste caso especificamente, o pagamento e

a compensação (DARFs, Depósitos Judiciais), e ainda, em seus Art. 165, "O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento,..." e Art. 170 "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Sobre a forma de compensação, é conforme disposto no Art. 66, da Lei 8.383.

2.3. Em alguns casos, a empresa retifica as informações prestadas, referentes aos DARFs, junto à SRF nas DCTFs conforme IN SRF nº 284/03.

2.4. Conforme determinação da liminar concedida aos requerentes Rosalvo Tavares da Silva e Cia Ltda. e Auto Posto 51 Ltda. pelo Exmo. Juiz Federal Substituto referente ao processo nº 95.6010148-0 — ação cautelar inominada, foram feitos os depósitos referentes ao COFINS objetos da lide retro mencionada pela Agip do Brasil S.A., ex-AgipLiquigds S/A, nos prazos e na fração devida na Ag 0568 Op. 005 Conta nº 236-4 vinculada Aquele Juízo no foro de Cascavel.

2.5. Apensa cópia dos processos nº 94.0025243-9 e 10880.036681/94-66 onde foi decidida a inexistência da relação jurídica da exigência da extinta contribuição ao FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%, que permitiram a impugnante a compensação das quantias pagas indevidamente a esse título, no período de setembro de 1989 a março de 1992 e inclusive da correção monetária destas, baseada na RE 150.764-1/PE oportunidade em que se manifestou no sentido de serem as Leis nº 7787/89, 7894/89 e 8147/90 inconstitucionais, e também na MP nº 1110/1995 e reedições posteriores conforme disposto em seu art. 17.

2.6. Também, mediante processos movidos contra a União, foram suspensas as retenções de COFINS referentes aos seguintes processos (itens "a" até "e"):

(...)

2.2. Por fim, requer a impugnante, que seja acolhida a presente impugnação para o fim se assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

3. A impugnação foi previamente analisada pela DERAT/SÃO PAULO, que efetuou a revisão de lançamento e concluiu pela improcedência parcial dos débitos, na forma do artigo 149 do Código Tributário Nacional, cancelando parcialmente a

exigência e seus acréscimos conforme Despacho Decisório nº 196/2009 (fl. 286).” (destaquei)

Após analisar as razões trazidas pela Recorrente a Nona Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo I (SP), proferiu o acórdão nº 16-20.583 (fls. 305/313), da seguinte forma ementado:

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

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

COFINS - DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 por meio de Súmula Vinculante nº 08, o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais é de cinco anos, conforme regras previstas no CTN.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL - COMPATIBILIDADE.

Para que tenha sentido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, faz-se necessária sua prévia constituição. Assim, o depósito judicial da exigibilidade do crédito tributário não obsta o lançamento.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003.

Com a edição da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, não cabe mais imposição de multa excetuando-se os casos mencionados em seu art. 18.

Sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP no 135/2003 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, "c" do CTN), impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada.

Lançamento Procedente em Parte.”

Em resumo, os julgadores de primeira instância entenderam por bem cancelar a parte do auto de infração que entenderam ter sido alcançado pela decadência; manteve os meses não decaídos, reconhecendo que estão com a exigibilidade suspensa e cancelou a multa em virtude da aplicação retroativa do artigo 18 da Lei nº 10.833/03, nos termos do artigo 106 do Código Tributário Nacional – CTN.

Irresignada, a Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 321/324), no qual afirma que sua conduta está de acordo com os termos legais, posto que o débito ora exigido é objeto de diversos processos judiciais, sendo que alguns estão em trâmite com a exigibilidade suspensa, outros terminaram, tendo o valor sido convertido em renda da União Federal ou levantado pela contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme se verifica do auto de infração acostado às fls. 08/20, o débito foi constituído em função do entendimento de que a Recorrente estava inadimplente sem o supedâneo de qualquer procedimento judicial que validasse o não recolhimento do tributo.

É este o fundamento do auto de infração. Especificamente, conforme se verifica às fls. 12/15, após o cruzamento eletrônico das informações prestadas pela Recorrente, o sistema de controle da Secretaria da Receita Federal apontou a ausência de recolhimento dos valores de COFINS referentes ao ano de 1998. Esta indicação – falta de pagamento – teve como fundamento a não comprovação, pelo Recorrente, à Receita Federal (e ao sistema de controle), da existência de processo judicial, ou seja, da razão que justificava o não pagamento e comprovava a compensação realizada pelo contribuinte.

Todavia, o pressuposto adotado pela fiscalização está errado. Os processos judiciais mencionados pela Recorrentes existiam¹. Este simples fato, comprovado pela Recorrente nos autos, no entender desta julgadora, é suficiente para constatar a nulidade do auto de infração, uma vez que este foi lavrado com base em suposição falsa. Caso a fiscalização pretendesse constituir os créditos, mesmo que para evitar a decadência de valores, deveria ter elaborado novo auto de infração, com outro fundamento. Inclusive, neste caso, não haveria a incidência de multa. Da mesma forma se fosse constatada insuficiência de créditos ou se a autuação estivesse pautada na limitação contida na decisão judicial.

Outro entendimento permitiria ao julgador administrativo alterar o fundamento do auto de infração para fim de regularizá-lo e manter a exigência, todavia, tal competência é privativa da autoridade administrativa fiscalizadora.

¹ Processos mencionados para justificar as competências de 06/1998 a 12/1998, mantidas após a decisão de primeira instância administrativa: 98.1100685-7 / 95.6010148-0 / 98.0012145-5 / 98.0018257-8 / 98.17670-5 / 98.21624-3.

Ante o exposto, é o presente para DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário da Recorrente para o fim de cancelar o auto de infração em epígrafe em sua totalidade.

É como voto.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora