MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº	10120.005078/2001-05
Recurso nº	128.848 Voluntário
Matéria	Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Acórdão nº	204-02.201
Sessão de	27 de fevereiro de 2007
Recorrente	BELCAR VEÍCULOS LTDA.
Recorrida	DRJ em Brasília - DF

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 16 / 05 / 07
Rubrica

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: COFINS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. EXAME DE MATÉRIA CONSITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. O prazo de decadência da Contribuição destinada ao Financiamento da Seguridade Social – COFINS é de dez anos, conforme previsto pelo artigo 45 da Lei nº 8.212/91. Ao julgador administrativo é defeso o exame de matéria constitucional, nos termos do que dispõe o artigo 22A Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES NÃO PROVADAS. A falta de comprovação das alegações contidas na impugnação e no recurso voluntário leva à improcedência do recurso.

COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE MULTA DE CSLL COM VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE COFINS. INEXSITÊNCIA DE PEDIDO/DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.. É possível a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de multa de CSLL com débitos de Cofins, mas referida compensação tem que ser feita por meio de requerimento à administração, sendo indevida a compensação efetuada sem a observância do procedimento legal.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE C... UINTES
CONFERE COM O ORIG... L
Brasília, 14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

FLAVIO DE SA MUNHOZ

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos e Leonardo Siade Manzan.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

Relatório

O presente processo administrativo teve origem em Auto de Infração lavrado contra a ora Recorrente, decorrente de trabalho de verificações obrigatórias no qual foram identificadas diferenças entre o valor declarado/pago e os valores constantes da escrituração do sujeito passivo. O lançamento exige o valor de R$ 273.779,66, relativo à Cofins apurada nos períodos de apuração de março a agosto de 1996, fevereiro a abril, outubro e dezembro de 1997, janeiro, maio e novembro de 1998, janeiro a dezembro de 2000 e janeiro a março de 2001.

Os fatos encontram-se assim descritos no relatório que compõe a decisão recorrida:

> *"Contra o sujeito passivo qualificado nos autos foi lavrado o auto de infração de Cofins, às fls. 235/251, referente aos fatos geradores ocorridos em 03, 06 e 08/96, 02 a 04/97 e 10 e 12/97, 01 e 05 e 11/98, 02 a 12/99, 01 a 12/2000 e 01 a 03/2001, com crédito tributário de R$ 273.779,66.*
>
> *2. O lançamento decorreu de trabalho de verificações obrigatórias com o batimento entre os valores constantes da escrituração do sujeito passivo e os declarados/pagos. A descrição dos fatos consta às fls. 248/249 e o enquadramento legal à fl. 250. Às fls. 235/240 constam as planilhas demonstrativas das diferenças não recolhidas pelo sujeito passivo e às fls. 224/229 constam as planilhas que demonstram a o faturamento do sujeito passivo.*
>
> *3. Cientificado em 13 de setembro de 2001, conforme ciência no corpo do auto de infração, o sujeito passivo apresentou a impugnação às fls. 264/301, em 15 de outubro de 2001, onde alegou:*
>
> *Preliminar –*
>
> *o Inconstitucionalidade da Lei no. 9.718/98 ;*
>
> *Mérito –*
>
> *o O conceito de faturamento deve representar a soma das importâncias ingressadas no ativo com um aumento real de um direito (item 3.1);*
>
> *o Decadência dos créditos anteriores a 29/05/96 (item 3.2) – como o fato gerador do PIS é mensal e a notificação de início da fiscalização ocorreu em 29/05/2001, todos os valores e possíveis diferenças de créditos apurados pelo fisco no auto, anteriores a maio de 1996 (5 anos anterior ao início da fiscalização) estão sob o efeito da decadência, não podendo serem cobrados;*
>
> *o Duplicidade de notas fiscais de vendas lançadas em livros de ocorrências em março de 1996 (item 3.2 continuação) – o valor apurado como diferença da base de cálculo é proveniente de notas fiscais lançadas em duplicidade no livro de Registro de Saídas e no*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 05 / 02
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 01641

Livro de Apuração de ICMS. O Livro Registro de Saída foi devidamente retificado;

o Reversão de provisão e estornos de lançamentos (item 3.3 da impugnação) – o art. 3o., parágrafo 2o ., inciso II da Lei no. 9.718/98 é claro em afirmar que serão excluídos da base de cálculo os valores das reversões de provisões e reversões de créditos, bem como estorno de lançamentos, que não representam ingresso de novas receitas.

Reversão de provisão para o 13o. salário – ao invés de creditar a reversão da provisão diretamente na conta despesa com 13o . salário ou em conta de Crédito de Reversão de Provisões, lançou em conta Valores Recuperados, no grupo de Rendas Operacionais. (Docs fls. 326/330);

Reversão de provisão para fornecedores – trata-se de reversão de uma provisão de fornecedores a pagar e não de receita. (Doc. fl. 331);

Estorno de Lançamento – ao verificar erro ou diferença de contabilização de documentos efetuados a maior de meses anteriores, tem adotado o critério de lançar como contra-partida do débito de uma despesa ou do ativo a conta de Valores Recuperados. Não representam receitas, mas ajustes contábeis de regularização. Docs. fl. 332/340;

Reversão de débitos de IOF e CPMF – tratam-se de estornos efetuados pelos bancos quando detectam erros. O lançamento é feito a débito da conta Bancos e a crédito de Valores Recuperados, sendo que o correto seria debitar Banco e creditar a conta Despesas Bancárias. Não há ingresso de receita. Docs. fls. 341/346;

Reversão de provisão de PIS e Cofins retido na fonte (VW) – os agentes fiscais não verificaram que o lançamento a crédito da conta Valores Recuperados foi estornado no mês seguinte. Docs. fls. 347/349;

Reversão de provisão de ICMS retido nas vendas interestaduais – conforme Decretos Estaduais nos. 5.157/99 e 5.175/2000 , e IN GSF no. 428/2000, em vigor a partir de 01/03/2000, nas aquisições de mercadorias por contribuinte varejista do ramo de autopeças em operações interestaduais, o ICMS da operação seguinte é cobrado pelo regime de substituição tributária no posto fiscal da divisa ou na entrada do estabelecimento. Ocorre que quando das revendas destas mercadorias em operação interestadual é recolhido novamente o ICMS, sendo permitido por art. 46, do Anexo VIII do Dec. 4.852/96 – RTCE – GO, o direito da empresa se creditar do ICMS retido que havia pago na aquisição, sob pena de pagar o imposto duas vezes. Então debita o ICMS a recolher e credita a conta Valores Recuperados. Este montante deveria ter sido lançado revertendo a conta de custo, já que quando comprou o ICMS retido foi incluso no estoque e depois transferido para custo, ou a crédito de dedução de vendas. Docs. fls. 350/355;

o Dos valores das transferências internas entre departamentos (item 3.4) – a empresa procura apurar os resultados por

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

departamentos o mais real possível, mediante transferências internas de valores entre os departamentos, que não representam ingresso de receitas.

Transferência interna do tempo de uso de veículos entre departamentos – Docs. fls. 356/358;

Transferência interna do custo com tempo improdutivo dos mecânicos, funileiro e pintores – Docs. fls. 359/372;

Transferência interna de custo das horas com garantia de serviços refeitos – Docs. fls. 373/376;

Transferência interna de comissões pagas aos consultores técnicos nas vendas de peças através da oficina – Doc. fl. 377;

Transferência interna de juros nas vendas a prazo pelos departamentos de veículos, peças, assistência técnica – Docs. fls. 378/382;

o Valores de adiantamentos a empregados lançados indevidamente como despesas e revertidos em recuperação de despesas (item 3.5 da impugnação) – é comum as empresas efetuarem antecipações de valores de benefícios aos seus empregados e após descontar em folha de pagamento todo ou parte destes valores. O que representa custo é apenas a parte que a empresa banca. Acontece que o critério adotado de escrituração foi o de lançar todos os valores como despesas e após, pelo reembolso da parte do empregado, lançar como recuperação de despesas.

Reembolso de assistência médica – Unimed – o sujeito passivo antecipa pagamento de planos familiares e agregados da diretoria e plano de saúde de funcionários, pagando o montante integral do plano, sendo reembolsado posteriormente. Não se trata de receita, mas somente de reembolso de um valor que deveria ter sido contabilizado como direito ativo e depois baixado pelo recebimento. Docs. fls. 383/404;

Ressarcimento de adiantamentos de farmácia e hiper cheque – adianta valores referentes a medicamentos e supermercados aos seus empregados (tendo em vista convênios com estas empresas), sendo reembolsado posteriormente. Não se trata de receitas. Docs. fls. 405/408;

Recuperação de valores com PAT e VT – concede a todos empregados o benefício do Tick Refeição e o Sit Pass (transporte), sendo que, por lei, pode descontar da remuneração dos empregados 20% do que foi gasto com alimentação e 6% dos gastos com vale transporte. Representa apenas reembolso de um valor que deveria ter sido contabilizado como direito ativo e depois baixado pelo recebimento. Docs. fls. 409/410;

o Dos valores de direitos ativos lançados indevidamente como despesa e revertido em valores recuperados (item 3.6 da impugnação) – foram lançados os valores de fatos contábeis que representam tão somente um direito no ativo como despesas ou dedução de vendas,

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

para posterior lançamento como valores recuperados, quando de sua devolução ou utilização.

Crédito de ICMS sobre nota fiscal de remessa de imobilizado para conserto – o valor considerado como receita é proveniente de ICMS destacado nas notas fiscais quando das remessas de máquinas e equipamentos para conserto, manutenção ou revisão em outros Estados (NF de simples remessa com código fiscal – CFOP 699). No retorno o equipamento também vem acompanhado de NF de simples remessa, com os mesmos valores de ICMS, que é credito no livro de registro de entradas, anulando o efeito da remessa. Não se trata de ingresso de receita, mas reembolso de um valor que teria que ser contabilizado como direito ativo e depois baixado pelo recebimento. Doc. fl. 411/421;

Crédito de ICMS outorgado de 1% nas vendas internas – o governo de Goiás concedeu um benefício (Lei 1.343/99, art. 01, alínea 1, "a") de redução do ICMS nas vendas internas de mercadorias, no montante de 1% sobre as vendas, no período de janeiro de 1998 a dezembro de 2000. Ao invés de creditar a própria conta de dedução de ICMS sobre vendas, reduzindo o seu valor, por um erro técnico, lançou como renda. Trata-se de reembolso que deveria ter sido contabilizado como direito ativo ou revertido na própria conta de Dedução de Vendas. Docs. fls. 422/427;

Crédito com compensação de 1/3 da Cofins com a CSLL – as empresas podem efetuar (a partir de fev/99) a compensação de 1/3 da Cofins paga com a CSLL devida no período. O procedimento correto era debitar este 1/3 da Cofins paga no ativo - imposto a recuperar - e quando da provisão da CSLL a pagar, deduzir este 1/3 do valor a recolher. Contudo debitou o passivo de CSLL a recolher e creditou Valores Recuperados. Não houve ingresso. Docs. fls. 428/433;

Levantamento de valor de depósito judicial em recursos trabalhistas – para dar seguimento a recurso ao tribunal superior, em virtude de ação trabalhista, efetuou depósito judicial. Como a decisão foi favorável, levantou o depósito. Contudo indevidamente creditou a conta Valores Recuperados, quando deveria ter contabilizado o depósito judicial no ativo (direito), para quando do seu levantamento ser baixado. Docs. fls. 434/437;

Devolução de depósito de caução – trata-se de depósito caução para participar de licitações públicas, indevidamente lançadas como renda em Valores Recuperados quando do levantamento. Docs. fls. 438/440;

Recebimento de indenização seguro – é sabido que indenização de seguro não representa um ingresso de receita, mas tão somente reembolso de um gasto ou um custo com a reposição de um bem em virtude de um acidente. Tal valor deveria ser contabilizado como direito no ativo e depois baixado quando do recebimento. Docs. fls. 441/449;

Reembolso de despesa com protesto de títulos de créditos – normalmente é efetivado um valor de gastos para pagamento judiciário no cartório de registro de protesto de título, em valores sempre

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 6 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

superiores aos devidos, gerando, após o protesto, uma devolução do cartório à empresa. Docs. fls. 450/454;

Nota fiscal de simples remessa de peças recuperadas VW – Quando efetua as garantias dos veículos, são emitidas notas fiscais de venda de peças para a fabricante (VW), momento em que há incidência de todos os tributos, sendo as peças substituídas e enviadas à fábrica para análise. Acontece que a fábrica detecta que algumas peças não têm defeito, sendo devolvidas ao sujeito passivo e o valor da nota fiscal que foi emitida e paga pela fábrica debitada na conta corrente do sujeito passivo. Ao dar entrada no estoque, indevidamente lançou a contra-partida como renda em Valores Recuperados. Não há ingresso de receita. Docs. fls. 455/469;

o Compensação de imposto e contribuições pagos indevidamente, recuperados através de ação judicial (item 3.7 da impugnação) –

Compensação de ICMS de 1996 – é decorrente de levantamento no período de 1989 à 1994, onde foram constatados o não aproveitamento de créditos do ICMS das despesas como telefone/telex, frete, combustíveis, etc.. Feitos os levantamentos, foram aproveitados como crédito no livro de apuração em 1996, quando foi provisionado este aproveitamento, debitando-se a conta contábil de ICMS a Recolher no passivo e creditando-se a conta de ICMS Recuperado Extemporâneamente no ativo. Em setembro de 2000, quando da decisão final deste benefício fiscal, este valor foi debitado à conta contábil de ICMS Recuperado Extemporâneamente e creditado à conta de Valores Recuperados. Não houve ingresso de recursos, mas simplesmente compensação. Docs. fls. 470/476;

Compensação do PIS – Decretos 2445 e 2449/88 – não houve ingresso de receita, mas sim uma redução do imposto devido no período pela compensação de imposto a recolher. A contabilização, contudo, foi feita na conta Valores Recuperados para análise do resultado. Docs. fls. 477/480;

Compensação do INSS - é proveniente de compensação de INSS permitida pela sentença de 09 de março de 1998 (proc 96.9687-2 – 3a . Vara Federal em Goiás), julgando a inconstitucionalidade do pagamento de INSS sobre pró-labore dos diretores e autônomos, concedendo o direito à compensação do INSS que foi pago indevido. Os valores foram compensados com o INSS a recolher nos períodos seguintes, sendo contabilizado debitando-se a conta INSS a Recolher no passivo e creditando-se a conta Valores Recuperados. Docs. fls. 481/485;

Compensação salário educação – sentença no processo no. 1997.35.0010762-7 deferiu o direito a compensação do salário educação no montante de R$ 43.459,23. Os valores foram compensados com o próprio salário educação a recolher nos períodos seguintes, sendo contabilizado debitando a conta Salário Educação a Recolher no passivo e creditando a conta Valores Recuperados. Docs. fls. 486/494,

Precatório Finsocial – conforme sentença proferida pelo Tribunal Federal da 1a . região, precatório 999.01.00.029574.00 da

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

ação ordinária no. 1998.34.0001.72739, foi recuperado o valor pago indevidamente em 1992. O valor recuperado foi contabilizado creditando a conta Valores Recuperados, mas não pode ser considerado ingresso de receita. Docs. fls. 495/498;

o Outros valores que não representam ingresso de receita (item 3.8 da impugnação) –

Gastos com almoxarifado – tratou-se apenas de regularização de diferenças no controle do almoxarifado. Docs. fls. 499/505;

Adesão do plano de vendas a prazo – Plano Belcar – o valor pago a título de adesão ao plano pelo comprador, é repassado a título de comissão para o vendedor, não havendo ingresso de receita para a empresa, mas sim para o vendedor. Doc. fls. 506/509;

Bonificação paga pela fábrica – VW em campanhas de vendas de veículos novos – as campanhas promocionais da VW são realizadas pelas concessionárias. O desconto dado ao comprador é da fabricante e não do sujeito passivo, sendo, portanto, ressarcida, mediante crédito no conta-corrente da empresa junto à fabrica. Além disso. a partir de 11 de junho de 2000, devido ao art. 44 da MP 1991/16 (regulamentado pela IN SRF 54/2000), o valor do PIS e da Cofins nas vendas de veículos ao consumidor passaram a ser retidos na fonte (VW) no momento da aquisição do veículo pela concessionária. Então as contribuições já foram pagas sobre o desconto, tendo em vista o regime de substituição tributária. Docs. fls. 513/533;

Recuperação de propaganda – ao divulgar os seus produtos, o sujeito passivo divulgou também a marca VW, recebendo, por isso, reembolso da fábrica. Trata-se de um ressarcimento de gasto que fez em nome da fabricante. Docs. fls. 498/509;

o Compensação de Cofins retida na fonte nas vendas à órgão público – janeiro de 1998 (item 3.9 da impugnação) – o auditor fiscal não considerou compensação efetivada pelo sujeito passivo relativo a Cofins do mês de janeiro de 1998, considerando-a apenas em relação ao PIS. Menciona os montantes e os órgãos retentores;

o Compensação da Cofins com multa ilegal no parcelamento da CSLL (item 4 da impugnação) – ainda que a sentença em mandado de segurança (proc. 1999.35.00.013308-0 – vide fls. 104/110 do processo) tenha revogado expressamente a liminar que concedeu o direito em compensar as multas pagas indevidamente no processo de CSLL (10120.000266/97-09), restringindo a compensação a tributos de mesma espécie (aplicando art. 66, parágrafo 1o . da Lei no. 8.383/91), entende não prejudicado seu direito em efetuar a compensação de forma mais elástica, conforme previsto no art. 74 da Lei no. 9.430/96 e art. 12, parágrafo 1o . da IN SRF no. 21/97, ou seja, compensar com quaisquer tributos sob a administração da SRF, ainda que não da mesma espécie. O montante do crédito é de R$ 32.939,23.

Pedido de diligência e perícia – haja vista a amplitude e complexidade dos lançamentos contábeis efetivados e das diversas contas envolvidas, e da diversidade dos documentos, que são anexados aos autos apenas como amostragem das provas que se encontram na

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

contabilidade, solicita a realização de perícia contábil a fim de comprovar a natureza de cada lançamento, esclarecendo, assim, que os mesmos não compõem a base de cálculo do PIS. Indicou os quesitos e perito em cumprimento ao disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto no. 70.235/72 (PAF);

Solicita que o auto tenha a sua exigibilidade suspensa em relação à compensação do valor da multa reconhecida judicialmente, item 4 da contestação, até que haja o trânsito em julgado do processo judicial no. 1999.35.00.013308-0, bem como seja excluída a multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei no. 9.430/96. Relativamente às majorações da base de cálculo discutidas nos demais itens, que seja também suspensa a sua exigibilidade até o trânsito em julgado do processo judicial que a impugnante questiona judicialmente a ilegalidade da majoração da base de cálculo do PIS e da Cofins.

4. Em relação aos fatos geradores ocorridos em 06/96, 02/97, 03/97, 04/97, 10/97, 12/97, 05/98 e 11/98, o sujeito passivo concordou com o lançamento, tendo efetuado o recolhimento consoante fls. 684/687.

5. Tendo em vista as argumentações apresentadas pelo sujeito passivo e os documentos acostados pelo mesmo à impugnação, bem assim a solicitação de perícia nos termos do art. 16, inciso IV do PAF, o processo foi baixado em diligência para a DRF/Goiânia/GO em agosto de 2003, conforme fls. 690/699, a fim de de fossem adotadas as seguintes providências:

Verificar se efetivamente ocorreu a duplicidade do registro das notas fiscais de venda em março de 1996, mencionadas pelo sujeito passivo no item 3.2 de sua impugnação (fl. 266);

Informar se os montantes tratados no item 3.3 a 3.8 da impugnação estão incluídos nas planilhas às fls. 215/217, na coluna "Outras Receitas/Serviços" ("Demonstrativo da Receita Bruta de Vendas Mercadorias/Serviços"). Caso afirmativo, adotar as seguintes providências:

o Reversão de provisão e estornos de lançamentos (item 3.3 da impugnação) – verificar se os lançamentos alegados foram efetivamente realizados e se têm relação com as operações mencionadas pelo sujeito passivo, baseando-se na escrita e documentos;

o Transferências internas entre departamentos (item 3.4 da impugnação) – verificar se o sujeito passivo está estruturado em departamentos, bem assim se as operações realmente ocorreram e representam efetivamente simples transferências internas para avaliação de resultados das diversas áreas;

o Valores de adiantamentos a empregados (item 3.5 da impugnação) – verificar com base na escrita e em documentos se os valores recebidos e lançados a crédito de Valores Recuperados referem-se a reembolso pelos funcionários de antecipações recebidas a título de saúde, alimentação e transporte;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 05 / 09
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

o Valores de direitos ativos lançados indevidamente como despesas e revertidos em valores recuperados (item 3.6 da impugnação) - verificar se os lançamentos alegados foram efetivamente realizados e se têm relação com as operações mencionadas pelo sujeito passivo, baseando-se na escrita e documentos. No caso específico do depósito judicial, verificar se houve rendimento do mesmo e, conforme o caso, se o montante alegado já contém o rendimento;

o Compensação de imposto e contribuições pagos indevidamente, recuperados através de ação judicial (item 3.7 da impugnação) - verificar se os lançamentos alegados foram efetivamente realizados e se têm relação com a recuperação de tributos recolhidos indevidamente em decorrência de decisões judiciais/administrativas. Juntar provas documentais e da escrituração;

o Outros valores que não representam ingressos de receita (item 3.8 da impugnação) - verificar se os lançamentos alegados foram efetivamente realizados e se têm relação com as operações mencionadas pelo sujeito passivo, baseando-se na escrita e documentos. Em relação à adesão ao Plano Belcar, intimar o sujeito passivo a esclarecer de forma mais clara o funcionamento do plano, pois a princípio, diante do que foi explicitado, trata-se de receita, não interessando se a empresa paga ao vendedor sob forma de comissão. Em relação à bonificação da VW, verificar se os descontos já foram deduzidos da base de cálculo do Pis e da Cofins pela concessionária, bem assim para os fatos geradores posteriores à MP citada, verificar se a base de cálculo das contribuições "na fonte" já incluía o desconto que seria dado no varejo. Em relação à despesa com propaganda, verificar se efetivamente a VW efetuou pagamento à título de ressarcimento de despesa de propaganda, por ser de seu interesse, bem assim, se é um procedimento usual entre montadora e concessionária, prevista em contrato;

Verificar a efetividade da retenção por órgão público alegada no item 3.9 da impugnação, bem assim esclarecer se foi considerada a compensação no lançamento;

Compensação da Cofins com multa ilegal no parcelamento da CSLL (item 4 da impugnação) – Uma vez que nos termos da IN SRF 21/97, art. 12, a compensação com tributos de espécies diferentes era realizada a requerimento do contribuinte ou de ofício, torna-se necessário esclarecer se o sujeito passivo já havia protocolado pedido de compensação antes do início da fiscalização, ou se o fez à autoridade lançadora durante a fiscalização. Se fez antes, torna-se necessário que a DRF se pronuncie em primeira instância, nos termos do art. 126, inciso III do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF no. 259/2001, sobre o direito do sujeito passivo efetuar a compensação com tributos de outra espécie, uma vez que esta é a previsão contida na lei 9430/96 e na IN SRF no. 21/97, não podendo, a princípio, seu direito ser prejudicado de forma restritiva por sentença judicial, já que a competência para autorizar a compensação é da SRF. Neste caso, a sentença deverá ser dada nos autos deste processo, abrindo-se prazo para manifestação de inconformidade do sujeito

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 01641

passivo nos autos, se a decisão foi contrária à pretensão do mesmo. Se requereu durante a fiscalização ou não requereu (fez por conta própria – não autorizado na IN, somente a partir da IN SRF 210/2002), a princípio, perdeu a espontaneidade, devendo a autoridade diligenciante apenas prestar a informação no relatório.

Intimar o sujeito passivo a esclarecer qual a ação em que o sujeito passivo questiona a ilegalidade da majoração da base de cálculo e quando foi impetrada, pois consta da descrição dos fatos do auto de infração que o sujeito passivo não apresentou qualquer medida judicial à autoridade lançadora. Caso exista, anexar a petição e sentenças proferidas.

Validar os Darfs às fls. 684/687.

6. No pedido de diligência foi salientada a necessidade de elaboração de relatório circunstanciado, com planilha indicando os valores cujas operações viriam a ser consideradas comprovadas, com indicação das páginas onde seriam juntados os documentos comprobatórios (por valor). Em havendo a conclusão de que a operação alegada não havido sido efetuada consoante descrito pelo sujeito passivo, deveria ser esclarecido o motivo para tanto, bem assim deveriam ser anexados os documentos que conduziram à conclusão. Além disso, salientou-se que o sujeito passivo teria de ser cientificado do resultado da diligência, devolvendo-lhe prazo para apresentação de novas argumentações.

7. Em abril de 2004, o processo retornou a esta DRJ, tendo sido anexados os seguintes documentos:

MPF-D (fls. 701/702);

Termo de Diligência Fiscal/ Solicitação de Documentos (fls. 703/704);

Termo de Apresentação da Solicitação de Documentos (fls.705/706);

Cópia de documentos apresentados pelo contribuinte (fls. 707/774);

Planilha Relatório elaborada pelo Auditor diligenciante (fls. 775/784) – os documentos relativos às informações contidas na planilha estão nos volumes Anexos nos. 1 a 31, que integram o processo. A planilha apresenta as colunas D, E e F, que se referem, respectivamente, a: valores identificados na escrituração e cuja relação com as operações alegadas foi comprovada; valores identificados na escrituração, cuja relação com as operações alegadas não foi comprovada; e valores não identificados na escrituração.

Relatório da Diligência (fls. 785/786) – com ciência do sujeito passivo em 12/03/2004;

Termo de Encerramento de Diligência (fl. 787) – com ciência do sujeito passivo em 12/03/2004;

MF - SEGUNDO CONSELHO D... ...BUINTES
CONFERE COM O O... ...L
Brasília, 14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

Manifestação do sujeito passivo em relação ao Relatório de Diligência (fls. 790/800);

Validação dos Darf apresentados às fls. 684/687 (fls. 808/815).

8. O Relatório de Diligência apresentou as seguintes conclusões:

item 2 – quanto ao questionamento da ilegalidade da majoração da base de cálculo da Cofins e do vício que alega desconvalidar a Lei no. 9.718/98, tratada no item 2 da impugnação, o sujeito passivo apresentou cópia da petição inicial e das decisões proferidas (fls. 734/765);

item 3.2 – efetivamente ocorreu a duplicidade de registro das notas fiscais alegadas para o período de março de 1996 (fls. 314/324 e 766/774);

itens 3.3 a 3.8 – as conclusões estão apresentadas na planilha às fls. 775/784;

item 3.9 – efetivamente ocorreu a retenção da Cofins por órgão público, e este valor não foi considerado/compensado no lançamento de ofício (fls. 708/710);

item 4 – quanto à compensação da Cofins com a multa considerada ilegal no parcelamento de CSLL, não consta no sistema da SRF protocolo de pedido de autorização para efetuar a mencionada compensação. Intimado a apresentar a suposta autorização ou informar por escrito a sua inexistência, o sujeito passivo apenas fez menção ao processo administrativo que deu origem ao crédito (processo de CSLL no. 10120.000266/97-09) e informou que a autorização foi dada na decisão judicial, cujos efeitos foram suspensos (trata-se do mesmo processo judicial já analisado durante a fiscalização – fls. 706 e 711/733);

9. Em relação às conclusões da diligência, o sujeito passivo apresentou os seguintes argumentos:

duplicidade de registros das notas fiscais referentes a março de 1996 – conforme relatório da diligência, tal fato restou comprovado, cabendo a exclusão desses valores em duplicidade da base de cálculo da Cofins;

todos os valores demonstrados na coluna D da planilha do relatório de diligência são valores cujas operações foram consideradas efetivadas e comprovadas através de documentos hábeis, mantendo relação com as alegações apresentadas na impugnação – não resta qualquer dúvida que esses valores devem ser deduzidos da base de cálculo:

o no item 3.8.3 da planilha foi feita observação pairando dúvida de que as bonificações de campanha promocional promovida pela VW tenham sido efetivamente repassadas aos clientes consumidores. Ora, todas as campanhas da VW são divulgadas a nível nacional na mídia,

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 5 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

conforme documentos juntados aos autos, não restando qualquer dúvida de que todos os descontos foram repassados aos clientes sem exceção, até porque os clientes, quando vêm a uma concessionária comprar veículos zero km, já sabem da promoção, exigindo o bônus para o negócio. Quanto à especificação do valor do bônus na NF, isto não ocorre porque a própria fábrica não exige, como condição para o pagamento do bônus, o valor do destaque do mesmo, mas sim, a comprovação da venda de acordo com o preço de tabela, onde está incluso o valor do bônus a ser repassado ao cliente;

quanto aos valores da coluna E e F, estes também devem ser excluídos da base tributável do auto de infração, visto que todos têm a mesma natureza dos valores efetivamente comprovados, não restando dúvida de que não representaram ingresso de novas receitas, mas, tão somente, acertos contábeis:

o item 3.3.2 da planilha – ambos os valores, R$ 1.649,93, constatado e comprovado na escrita, e R$ 2.628,46, para o qual não foi identificado documento comprobatório, têm a mesma natureza, não representando ingresso de receita, mas tão somente reversão de provisão de fornecedores a pagar;

o item 3.3.3 da planilha – os valores não representam ingresso de nova receita, mas sim ajustes contábeis para regularização de contas que se encontravam erradas, conforme concluíram os agentes revisores ao observarem que estes valores não estão incluídos na coluna Outras Receitas/Serviços da escrita contábil. Portanto, não podem representar ingresso de receita;

o Item 3.3.4 da planilha – o montante de R$5.235,75 (coluna E), cuja comprovação documental não foi feita, tem a mesma natureza do montante comprovado, que consta da coluna D,não representando ingresso de receita, mas tão somente regularização de lançamento;

o Item3.4.5 – a maior parte dos valores restou comprovada (coluna D), sendo que o valor deR$ 5.094,18, não comprovado, tem a mesma natureza dos demais valores, representando transferência interdepartamental, e não ingresso de receita;

o Item 3.6.1 da planilha – os valores constantes na coluna E (R$ 3.455,48 – comprovado, mas não acatado pelo revisor) e na coluna F são provenientes de ICMS destacado nas notas fiscais de remessas de máquinas e equipamentos para conserto,manutenção ou revisão em outros estados (igualmente aos valores da coluna D). não representam ingresso de receita, mas somente reembolso de um valor que teria que ser contabilizado como direito ativo e depois baixado pelo recebimento;

o Item 3.6.3 da planilha – foi destacado o valor de R$ 21.820,16, sob observação de que se trata de valor compensado a título de pagamento a maior ou indevido de PIS,sendo este valor demonstrado na coluna E. Ocorre que por meio do Ato Declaratório Interpretativo SRF no. 25,de 24/12/2003, há a determinação de que os valores compensados de tributos pagos indevidamente não compõem a base de cálculo do PIS, bem como a base de cálculo da Cofins, cabendo a sua

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 6 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

subtração da base tributável do auto de infração,por não representar ingresso de receita;

o Item 3.6.8 da planilha – tais valores referem-se a garantias de veículos para as quais são emitidas Notas Fiscais de venda de peças novas para a fabricante, momento em que há incidência de todos os tributos (ICMS, PIS, Cofins). As peças usadas são substituídas e enviadas à fábrica para análise. Após isso, a fábrica verifica que algumas peças, são mesmo trocadas, não têm defeito, devolvendo-as à impugnante. Com isto, o valor da nota fiscal que foi emitida e paga pela fábrica é debitado no conta corrente da impugnante.Neste momento é feito o lançamento contábil a débito de despesas com garantias recusadas a crédito na conta corrente VW, ao passo que o correto seria o débito de um direito no ativo (conta Garantia Recusada – Peças sem defeito). Estas peças devolvidas são retornadas ao estoque, debitando-se Estoque e creditando-se a conta Renda de Valores Recuperados, com o intuito de acertar o lançamento de despesa que foi efetuado no momento do registro no conta corrente. Diante disso, não há ingresso de receita;

o Item 3.8.2 da planilha – trata-se de valor que foi repassado ao vendedor sob a forma de comissão, através da folha de pagamento, não havendo,pois, ingresso de receita para a impugnante, mas somente receita para o vendedor.

o Compensação da Cofins com a multa ilegal no parcelamento da CSLL (item 4 da impugnação) – resta claro o direito à compensação reconhecido no valor de R$ 32.939,23 (mês de janeiro de 2000), proveniente de compensação efetivada, conforme processo administrativo da SRF no. 10120.000266/97-09,com o pagamento de multa de parcelamento da CSLL, feito com base em liminar em mandado se segurança, que autorizou a compensação. O crédito decorreu de valor pago indevidamente a título de multa em parcelamento de CSLL. Quanto à autorização da SRF para efetuar a compensação, a própria IN SRF no. 21/97 estabelece que cabe ao contribuinte efetuara compensação, sob condição de ulterior homologação pelo fisco. O Fisco só pode negar a homologação se a compensação não tiver embasamento legal ou judicial,o que não é o presente caso.

O processo foi encaminhado à DRJ em Goiânia-GO que, em decisão fundamentada, julgou procedente em parte o lançamento; (i) deixando de conhecer a matéria levada ao Poder Judiciário e das questões atinentes à constitucionalidade da norma jurídica; (ii) abatendo da exigência os valores relativos às retenções procedidas por órgãos públicos; (iii) excluindo o valor relativo (iii.1) aos lançamentos de receitas em duplicidade; (iii.2) a algumas reversões de provisão, (iii.3) a transferências internas entre departamentos; (iii.4) a adiantamentos para empregados; (iii.5) à remessa de máquinas para conserto, com posterior retorno; (iii.6) ao crédito de ICMS decorrente de benefício fiscal concedido pelo Estado de Goiás; (iii.7) à indenização de seguro recebida; (iii.8) ao "crédito" relativo à possibilidade de utilização de 1/3 da CSLL paga para compensação com a Cofins, registrada como receita; (iii.9) ao levantamento de depósitos judiciais em ações trabalhistas; (iii.10) aos tributos pagos indevidamente e recuperados; (iii.11) às diferenças de estoque e (iv) negando provimento aos demais requerimentos, em decisão assim ementada:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE / ILEGALIDADE – LIMITE DE 30% DE COMPENSAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NEGATIVA

A autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

Não se toma conhecimento da impugnação administrativa no tocante a matéria de ação judicial quando o auto de infração seja lavrado antes ou após a interessada ter ingressado em juízo com ação judicial, da parte que tenha o mesmo objeto do processo administrativo

SENTENÇA DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA. RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DO EFEITO SUSPENSIVO. CABIMENTO DA MULTA DE OFÍCIO

Os recursos especiais e extraordinários são recebidos no efeito devolutivo, ensejando execução provisória das decisões poreles impugnadas, que podem produzir efeitos desde logo. De outra forma, tais recursos não possuem efeito suspensivo, ou seja, não suspendem a execução da decisão recorrida. Não é aplicável o art. 63 da Lei no. 9.430/96.

DECADÊNCIA.

Nos termos do art. 149, inciso V do CTN, em havendo omissão ou inexatidão quanto ao disposto no art. 150, deve ser efetuado o lançamento de ofício pela autoridade administrativa, contando-se o prazo decadencial conforme preceituado no art. 173, inciso I. Em relação à Cofins o prazo decadencial ficou ampliado para 10 anos em virtude do art. 45 da Lei no. 8.212/91.

FATURAMENTO

O sentido de faturamento presente na Lei no. 9.718/98 é o de ingresso de novas receitas, conforme exposto em seu art. 3o., parágrafo 2o., inciso II. Tal entendimento está presente no art. 3o. do ADI SRF no. 25/2003, evidenciando, pois, que sua aplicação não está restrita à situação descrita no inciso da lei antes mencionado.

COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO

Há que se compreender que o disposto no parágrafo 2o. do art. 12 da IN SRF no. 21/97 aplica-se quando da verificação da existência de débitos durante a realização de procedimentos de restituição de tributo ou contribuição, ou de ressarcimento de IPI; o que não é o caso. Ao sujeito passivo cabia a formulação de pedido de compensação nos termos do art. 12 da referida IN.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

Conforme consta do relatório da decisão recorrida, o sujeito passivo ajuizou ação judicial para questionar a legalidade e constitucionalidade da majoração da base de cálculo da Cofins, promovida pela Lei nº 9.718/98.

Vale observar que o lançamento foi efetuado com imposição de multa de ofício, considerando que o crédito tributário não estava com a exigibilidade suspensa.

Contra a referida decisão, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário tempestivo, devidamente acompanhado de arrolamento de bens, nos termos do disposto na IN SRF 264/2002, com a reiteração e o reforço de suas alegações pela improcedência da ação fiscal.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

Voto

Conselheiro FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ, Relator

Primeiramente, cumpre esclarecer que a Recorrente ajuizou ação judicial para questionar a legalidade e constitucionalidade da majoração da base de cálculo da Cofins, promovida pela Lei nº 9.718/98.

A despeito da ação judicial interposta, o lançamento foi efetuado com imposição de multa de ofício.

A decisão recorrida, para manter a exigibilidade do crédito tributário e a multa de ofício perpetrada sobre a totalidade da exigência, inclusive sobre as parcelas que excedem ao "faturamento", nos termos do disposto na Lei nº 9.718/98, que fixou o conceito de faturamento como a totalidade das receitas, adotou os seguintes fundamentos:

> *"20. Por fim, em vista dessa ação, o sujeito passivo alega a necessidade de suspensão da exigibilidade do lançamento.*
>
> *21. Contudo, conforme documento à fl. 749 a liminar foi indeferida, não cabendo a aplicação do art. 151 do CTN, que trata da suspensão da exigibilidade. No caso, a segurança foi denegada em segunda instância, cujo recurso, porventura impetrado, tem apenas efeito devolutivo, mas não suspensivo.*
>
> *22. Em conseqüência, também não se aplica o disposto no art. 63 da Lei no. 9.430/96, que trata da não aplicação da multa de ofício em caso de exigibilidade suspensa decorrente de liminar em mandado de segurança. Ainda que o sujeito passivo entendesse que, quando da ciência do auto de infração, estava amparado por sentença em primeira instância favorável (fl. 756 – na realidade, parcialmente favorável, apenas para o cálculo da Cofins até o dia 15/03/99), lembro que houve apelação por parte da Fazenda Nacional, o que, como regra, tem efeito suspensivo além do devolutivo. Isto quer dizer que efetivamente o sujeito passivo não estava protegido por decisão favorável quando do lançamento, haja vista o indeferimento da liminar e a apelação da segurança parcial concedida." (destaquei)*

Portanto, foi mantida pela DRJ a exigibilidade do crédito tributário e o lançamento da multa de ofício, sob o argumento de que a apelação em mandado de segurança teria, em regra, efeito suspensivo, e, conseqüentemente, não deveria ser cancelada a multa exigida.

Ao contrário do afirmado, a regra processual aplicável ao mandado de segurança, nos termos do disposto no art. 11 da Lei nº 1.533/51 e no art. 4º da Lei nº 4.348/64, é de que a apelação tem apenas efeito devolutivo, podendo ser concedido o efeito suspensivo, *"quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar, e da sentença".

De outro aspecto, considerada a possibilidade de ter sido concedido efeito suspensivo, face ao poder geral de cautela do Juiz, necessário, para o prosseguimento do julgamento, certificar o efeito atribuído pelo d. Juízo ao recurso de apelação interposto pela Fazenda contra a sentença parcialmente favorável à pretensão da Recorrente, vigente na data da constituição do crédito tributário.

Em razão disto, votei, em Sessão realizada em 06 de dezembro de 2006, no sentido de converter o presente julgamento em diligência, para que fosse intimado o sujeito passivo a apresentar certidão expedida pelo órgão competente do Poder Judiciário da qual constasse(m) o(s) efeito(s) atribuído(s) à apelação interposta pela Fazenda Nacional contra a sentença parcialmente favorável proferida nos autos do mandado de segurança mencionado às fls. 756, a fim de que a autoridade administrativa esclarecesse se a sentença se encontrava produzindo efeitos na data da constituição do crédito tributário ou se eventualmente fora suspensa por efeito suspensivo atribuído ao recurso de apelação. Tendo em vista que fui vencido em relação à diligência, passo a apreciar o mérito da discussão.

Com relação à argüida decadência da COFINS, observa-se que, para a sua declaração, seria necessário o confronto das disposições do art. 45 da Lei n° 8.212/91 com as disposições do art. 150, § 4° do CTN, o que é defeso ao julgador administrativo, a teor do disposto na Portaria MF n° 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, por envolver exame de constitucionalidade de normas em decorrência da aplicação do princípio da hierarquia. Este confronto teria que ser feito nos termos do que estabelece o art. 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal, ou seja, teria que ser apreciada a constitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/91.

Com efeito, o controle de legalidade do ato administrativo atribuído pelo art. 2° da Lei n° 9.784/99 somente pode ser exercido no âmbito dos Conselhos de Contribuintes para afastar a aplicação de determinada lei ao caso concreto se este, em razão da melhor interpretação da lei, não se subsumir à hipótese nela descrita.

Foi esta a razão, apenas a título de esclarecimento, que levou a colenda 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais a acatar a decadência de 5 (cinco) anos apenas para a Contribuição devida ao PIS, não incluída no rol das contribuições previsto pelo art. 45 da Lei n° 8.212/91, sob a consideração de que somente as contribuições sociais recepcionadas pelo art. 195, inciso I da CF/88, dentre elas a COFINS, estariam abrangidas pelas disposições da citada lei.

Com estas considerações, afasto a preliminar de decadência.

Cumpre, ainda, considerar que o recorrente impetrou mandado de segurança, visando exatamente a concessão definitiva da segurança para que fosse declarado o seu direito líquido e certo de recolher a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins sem a incidência das normas insculpidas na Lei n° 9.718/98.

Como se vê, a matéria ora em discussão, é objeto de ação judicial, pelo que não pode ser apreciado por este órgão administrativo.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

A concomitância da discussão no âmbito judicial impede o conhecimento da questão na esfera administrativa.

É que, apesar de autônomas as instâncias, a dupla discussão fere o princípio da jurisdição, estabelecido pelo art. 5°, inciso XXXV da CF/88, conforme bem apontam Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez Lópes[1]:

> *"Os Conselhos de Contribuintes, no entanto, têm, reiteradamente, decidido que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto acarreta a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto[2], sob o fundamento de que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição uma, estabelecido no art. 5°, inciso XXXV, da Carta Política de 1988."*

E, mais adiante, continuam os renomados autores:

> *"A superação da 'renúncia administrativa' tem-se verificado, no entanto, quando a matéria já está pacificada pelos tribunais superiores. Nesta hipótese, já que não há dúvidas quanto ao desfecho final da lide judicial e, em respeito à economicidade do processo fiscal, os julgadores administrativos têm conhecido e provido os recursos"[3].*

Não se pode admitir a discussão concomitante nas esferas administrativa e judicial também em face da possibilidade de adoção de decisões conflitantes, o que seria contrário ao ordenamento jurídico, em razão da insegurança que decorreria de tal situação.

A matéria submetida ao Poder Judiciário não pode ser apreciada no âmbito administrativo, ainda que os motivos alegados para o afastamento da norma sejam diversos. A preclusão diz respeito à matéria e não aos motivos que justifiquem a tese sustentada.

Especificamente quanto ao mérito do presente recurso voluntário a DRJ em Brasília – DF, com base nas disposições contidas no art. 3°, § 2°, II da Lei 9.718/98, entendeu que só deveriam ser consideradas como receitas para fins de apuração da Cofins aquelas que representassem uma nova receita para a empresa. Assim determinou o cancelamento de várias exigências de Cofins sobre bases de cálculo que, na verdade, não representavam nova receita no faturamento da recorrente.

Restaram, no entanto, algumas controvérsias suscitadas, nesta oportunidade, pelo recorrente que passaremos a analisar a seguir:

Itens 3 e 4 – Reversão de provisão e estornos de lançamento

Os créditos questionados pelo recorrente como exigidos no Auto de Infração à título de reversão de provisão e estornos de lançamento, foram devidamente apreciados pela DRJ em Brasília-DF que determinou a exclusão desses valores da base de cálculo do

[1] Processo Administrativo Fiscal Federal Anotado, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2004, pp. 207/208.
[2] Notade rodapé dos autores: *"Neste sentido, veja-se Ato Declaratório Normativo n° 3, de 14 de fevereiro de 1996, e Portaria n° 258, de 24 de agosto de 2001, art. 26"*
[3] Op. cit. p. 208

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

lançamento e, ainda, pronunciou-se sobre a ausência de determinados valores na escrita fiscal da empresa motivo pelo qual os mesmos não fizeram parte da base de cálculo utilizado para fixar o crédito da Cofins, questionado no presente processo.

Deve-se, portanto, apenas esclarecer ao recorrente que apesar do mesmo ter noticiado na impugnação que os valores de R$ 1.505,83, R$ 2.628,46 e R$ 64.632,64 também se referem a reversão de fornecedores a pagar e estorno de lançamento, tais montantes não foram escriturados e, portanto, não foram, desde o início, incluídos na planilha de cálculo e não integraram a base de cálculo do lançamento. Assim, quanto a tais itens, nada tem que deva ser excluído e há, por parte do recorrente, falta de interesse de agir quanto a tais questões. Vale observar que no recurso voluntário não foi trazido qualquer documento que comprovasse que tais valores integraram a exigência.

Item 5 – Reversão de débitos de IOF e CPMF

Alega o recorrente que tais reversões se tratam de estornos efetuados pelos bancos quando detectam erros e que, erroneamente, a empresa lançava tais montantes a débito da conta Bancos e a crédito na de Valores Recuperados. Ressalta, ainda, que a DRJ, ao julgar a questão, excluiu da base de cálculo do lançamento o valor de R$ 4.954,96, cuja natureza é a mesma dos demais valores, ora em análise.

Analisando os autos nota-se que o próprio recorrente, em manifestação ao relatório de diligência, confessa não ter apresentado qualquer documento que comprovasse a origem dos valores escriturados, limitando-se a afirmar que tais valores se referem à reversão de débitos de IOF e CPMF sem, no entanto, prová-los adequadamente.

Certo é que a alegação só pode ser acatada quando for comprovada, pelo que deve ser mantido o lançamento perpetrado, face a ausência de comprovação dos fatos alegados, que resultariam em exclusão na base de cálculo, nos termos da decisão da DRJ, especialmente porque o documentos juntados, sob o qual o recorrente pretende fazer prova emprestada, só comprovam a origem do valor nele descrito e não podem servir para demonstrar a natureza dos outros débitos.

Itens 6 e 7 – Reembolso de assistência médica Uniméd.

Também quanto a este item tem-se que o recorrente não observou a decisão recorrida, uma vez que a mesma, baseada nos resultados da diligência realizada, fls. 778/780 e nos documentos constantes nos anexos 3 a 5 do processo, excluiu da base de cálculo do lançamento os valores adiantados a empregados por não considerá-los como receita para fins de compor a base de cálculo da Cofins, tratando-se apenas de tratamento contábil utilizados para controlar e liquidar adiantamentos feitos a seus empregados.

Igualmente, em relação a esse item, falta ao recorrente interesse de agir.

Item 8 – Dos valores de direito ativo lançados indevidamente como despesa e revestido em valores recuperados.

O recorrente sustenta, ainda, que o valor de R$ 3.455,48 mantido pela DRJ como integrante da base de cálculo do lançamento efetuado para exigência de Cofins, refere-se à operação de remessa de máquinas e equipamentos para conserto. No entanto, o agente fiscal diligente informou, em planilha anexa à diligência, que os valores que compõem o montante

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 6 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

foram escriturados pelo recorrente, porém não restou comprovado que se tratava da operação informada pelo sujeito passivo, pois não apresentou notas fiscais nem outros comprovantes.

Portanto, como ocorreu no item 5, entendo que deva ser mantido o lançamento, face a falta de comprovação dos fatos alegados já que a empresa não apresentou as notas fiscais dos referidos serviços realizados em suas máquinas e equipamentos, não sendo possível para o julgador, a partir de outros documentos, intuir qual a origem do montante.

Itens 9 e 10 – Crédito de ICMS sobre nota fiscal de remessa de imobilização para conserto – Nota fiscal de simples remessa de peças recuperadas VW – Outros valores que não representam ingressos de receita.

O recorrente, em suas razões, afirma que não representam ingresso de receita para compor a base de cálculo da Cofins valores escriturados apenas para fins contábeis, tais como: i) créditos de ICMS sobre a nota fiscal de serviços de conserto, manutenção ou revisão em outro Estado, pois tais créditos no livro de entradas e receitas, mas também reembolso de um valor que teria de ser contabilizado como direito ativo e depois baixado pelo recebimento ou; ii) quando emite notas fiscais de venda de peças para a fabricante e, após a análise, o fabricante detecta que algumas peças não têm defeito, devolvendo-as à empresa e debitando em sua conta o valor do tributo recolhido em nota fiscal.

Apesar dos esclarecimentos prestados na impugnação, no presente recurso e ao agente diligente, quando da verificação de sua escritura fiscal, o recorrente não apresentou documentos hábeis a comprovar a veracidade de suas alegações, conforme atesta o item 3.6.1 da planilha elaborada pela diligência.

Nesse sentido, diante da falta de comprovação de suas alegações, correta a decisão da DRJ em Brasília-DF em julgar procedente o lançamento para que tais valores integrem a base de cálculo da Cofins.

Item 11 – Outros valores que não representam ingresso de receita

No recurso voluntário, o recorrente afirma que valores contabilizados como "adesão ao plano Belcar", "Bonificação paga pela VW" e "Recuperação de Propaganda" não representam ingresso em receita na forma do disposto no art. 3°, § 2°, II da Lei 9.718/98.

Novamente o recorrente apenas impugna o lançamento mencionando a origem dos valores, mas não faz qualquer prova de suas afirmações, pelo que não merece prosseguimento em seu apelo, mantendo-se, dessa forma a decisão da DRJ por falta de documentos que possam comprovar a natureza dos valores questionados e em conseqüência excluí-los da base de cálculo do lançamento.

Item 12 – Compensação da Cofins com multa ilegal no parcelamento da CSLL

Por fim a recorrente esclarece que efetuou compensação de Cofins com multa ilegal no parcelamento da CSLL, por meio de liminar que lhe concedeu o direito de compensar as multas pagas indevidamente no processo de CSLL n° 10120.000266/97-09.

Acontece que a mencionada liminar foi cassada através de decisão proferida em Mandado de Segurança n° 1999.35.00.013308-0, que restringiu a compensação a tributos da mesma espécie, na forma do art. 66, § 1° da Lei n° 8.383/91.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 5 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

O recorrente insurge-se contra a decisão da DRJ em Brasília-DF que manteve o lançamento e a multa de ofício sob o fundamento de que o contribuinte não fez pedido de compensação dos débitos de Cofins com os créditos obtidos através de recolhimento indevido das multas sobre a CSLL. Alega o recorrente que, apesar da cassação da liminar que autoriza a compensação através da decisão em Mandado de Segurança, restringindo a compensação apenas a tributos da mesma espécie, entende não prejudicado seu direito em efetuar a compensação, conforme previsto no art.74 da Lei 9.430/96 e art.12 da IN SRF nº21/97.

Primeiramente, é importante destacar que o procedimento implementado pela Recorrente, ao compensar o indébito da CSLL com o débito de Cofins sem pedido de compensação, não respeitou a legislação relativa à compensação de tributos.

O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que a lei poderá, "nas condições e sob as garantias que estipular", autorizar a compensação. Ou seja, a lei é quem fixará os critérios para a realização da compensação.

Dessa forma, independentemente da revogação da liminar que concedeu o direito a restituição/compensação da multa paga indevidamente sobre a CSLL ou de eventual recurso sobre ela interposto, o que não se tem ciência, há a necessidade de a recorrente formular o pedido de compensação à autoridade administrativa, ainda que pretenda compensar tributos na forma do art.74 da Lei nº 9.430/96.

Isso porque, o art. 12 da IN/SRF prevê expressamente a necessidade de requerimento do interessado para os casos de compensação entre tributos de espécies distintas como no caso dos autos de Cofins com CSLL, que deveria ter sido formalizado um "Pedido de Compensação"

Para corroborar com o entendimento acima exposto de que a compensação entre tributos de diferentes espécies prescinde de requerimento à Receita Federal, destaco a jurisprudência

Número do Recurso 122361

Câmara : PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10510.001867/2002-56

Tipo de Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: COFINS

Recorrente: CASA SANTA ROSA LTDA

Recorrida/Interessado: DRJ – SALVADOR/BA

Data da sessão: 13/08/2003

Relator: Serafim Fernandes Corrêa

Decisão: ACÓRDÃO 201-77163

Resultado: NPU – NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 5 / 07
Maria Luziman Novais
Mat. Siape 91641

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

EMENTA: COFINS. COMPENSAÇÃO. Nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciários, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes, independente de autorização administrativa, podendo efetuá-la por sua conta e risco, sujeitando-se a exame posterior. Tal compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie. . Já no caso de compensação entre contribuições de espécies diferentes, como é o caso de PIS e COFINS, de acordo com os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, há necessidade de autorização prévia da Secretria da Receita Federal. Recurso negado.

Por tais fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2007

FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ