MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 22 / 02 / 06
VISTO

Processo nº : 10480.014886/2002-47
Recurso nº : 126.394
Acórdão nº : 204-00.100

Recorrente : CASA DE CARNES PADRE CÍCERO LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

...L DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 05 / 07 / 05
VISTO

NORMAS PROCESSUAIS. PRELIMINAR DE NULIDADE, CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
Estando os atos administrativos consubstanciadores do lançamento revestidos de suas formalidades essenciais, não há porque se falar em nulidade do procedimento fiscal.
As pessoas que atenderam à fiscalização a isto estavam autorizadas pela empresa, não se caracterizando cerceamento ao direito de defesa, de vez que ela teve ciência de todos os atos praticados.
BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.
As devoluções de vendas e vendas canceladas, que constituem de fato exclusões da base de cálculo foram excluídas.
O ICMS pago na condição de contribuinte integra a base de cálculo da COFINS ainda que pago antecipadamente. Somente não integra a base de cálculo o ICMS pago na condição de contribuinte substituto.
Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CASA DE CARNES PADRE CÍCERO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em afastar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Júlio César Alves Ramos
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.
Imp/fclb

Processo nº : 10480.014886/2002-47
Recurso nº : 126.394
Acórdão nº : 204-00.100

Recorrente : CASA DE CARNES PADRE CÍCERO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos objetos do processo, adoto o Relatório da decisão recorrida, que passo a transcrever.

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 06 a 08 do presente processo, para exigência do crédito tributário especificado à fl. 06, conforme resumido na seguinte tabela

CONTRIBUIÇÃO	*VALOR (R$)*
COFINS	*964.552,60*
Juros de Mora	*160.976,65*
Multa Proporcional	*723.414,34*
Total do Crédito Tributário	***1.848.943,59***

*2. De acordo com o autuante, o referido auto foi decorrente de DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO – **COFINS** (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS), conforme descrito no item DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL (IS), à fl. 07.*

3. Inconformada com a autuação, a contribuinte protocolizou o Processo 10480.016328/2002-16, constante de quatro volumes, contendo a sua impugnação e documentos anexos, o qual foi juntado por apensação ao presente Processo, conforme descrito à fl. 120, mantendo-se, entretanto, a numeração original do primeiro, de fls. 01 a 833. No presente Processo consta cópia da impugnação, às fls. 121 a 131, em que solicita e argumenta, em síntese, conforme descrito abaixo.

4. Preliminarmente alega cerceamento do direito de defesa, do contraditório e do devido processo legal, cita julgamentos administrativos e pede anulação do Auto de Infração.

5. Argumenta, à fl. 122, que o Sr. Roberto Cardoso que acompanhou a fiscalização, "não detém poderes de representação, não sendo, além disso a pessoa habilitada a acompanhar a autuação fiscal e muito menos responder em nome da empresa por qualquer ato ou omissão praticado".

6. Ainda diz às fls. 122 e 123:

" ... verifica-se que o termo de início de fiscalização foi recebido pela secretária da empresa, e mais, todos os outros termos de intimação fiscal foram recepcionados pelo Sr. Roberto Cardoso" (f. 122)

"A omissão do dever de intimar diretamente aos representantes legais da empresa trouxe à empresa graves prejuízos decorrentes de não saber o que estava lhe ocorrendo de errado e, mais ainda, não poder justificar suas atitudes e exercer adequadamente o seu direito de defesa". (fl. 122)

"Quanto ao contraditório, este mais afetado se apresenta... sem o suficiente tempo hábil ara entender e responder ao problema". (f. 123)

7. No mérito alega que não houve exclusão da base de cálculo de devoluções de venda, das vendas canceladas e de descontos incondicionais, quando diz in *verbis:*

"... na apuração da base de cálculo do lucro presumido da empresa, deve ser tomada a receita bruta da empresa e desta, devem ser deduzidos os descontos incondicionais concedidos sobre vendas, as devoluções de vendas, as vendas canceladas". (f. 125)

"Verifica-se, das planilhas de apuração da base de cálculo tributável da empresa, que o auditor não considerou, na apuração da base de cálculo tributável, para fins de incidência do lucro arbitrado, as exclusões permitidas na legislação vigente... Para comprovar os fatos em questão apresentamos as cópias dos livros de apuração do ICMS...". (fl. 126)

8. Diz ainda à fl. 129 que "...deve ser resguardado o direito do contribuinte em poder se utilizar das exclusões admitidas em lei, refazendo-se os cálculos para excluir as devoluções de vendas e os descontos incondicionais sobre vendas, reduzindo-se não só a base de cálculo do imposto como o valor do mesmo, que em consonância com o pedido no item antecedente, deverá ser apurado na forma do lucro presumido".

9. Cita acórdão do 1º Conselho de Contribuintes, decisão da DRJ de Recife, decisão da DRJ de Campinas e Processo de Consulta da SRRF 7ª RF.

10. Defende também que o ICMS pago antecipadamente deve ser deduzido da receita bruta e pede que a autuação seja anulada. Nesse sentido diz às fls. 129 e 130, sic:

"... Nessa planilha não foi sequer elencado a hipótese de dedução do ICMS pago antecipadamente por substituição tributária. Destaque-se que o nosso estado, como um dos vorazes arrecadadores tributários do país, tem exigido que a empresa, ao realizar as suas compras de mercadorias em outros estados, pague antecipadamente o ICMS, quando da entrada da mercadoria na fronteira do estado, substituindo o vendedor da mercadoria".

" ...Sendo assim, da mesma forma que o valor pago por substituição do ICMS pode ser abatido do faturamento bruto da empresa, o ICMS devido sobre a receita também o será, conforme dispõe o art. 280 do RIR/99, ao qual a Lei nº 9.718/98 equiparou...".

Em decisão proferida em 7 de novembro de 2003, a DRJ em Recife - PE rejeitou os argumentos aduzidos em preliminar pela contribuinte e julgou procedente o auto de infração, consoante a ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de Apuração: 01/04/2000 a 31/08/2002

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATIVIDADE VINCULADA.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como também a atividade administrativa de julgamento pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.

Na apuração da base de cálculo da contribuição são considerados os valores registrados pela contribuinte. A Contribuição incidirá sobre o faturamento do mês, deduzidas as exclusões previstas em lei.

Lançamento Procedente.

Cientificada em 02 de janeiro de 2004, recorre a contribuinte da decisão da DRJ com cópia da impugnação apresentada à DRJ.

É o relatório.

Processo nº : 10480.014886/2002-47
Recurso nº : 126.394
Acórdão nº : 204-00.100

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Como se disse no final do relatório, o recurso interposto é mera cópia da impugnação apresentada, cujos argumentos foram todos enfrentados pelo D julgador de primeira instância, e tem caráter meramente procrastinatório do feito. Passemos, pois, em revista os argumentos repetidos pela empresa:

1. as pessoas que atenderam a fiscalização não estavam a tanto habilitadas, o que configuraria cerceamento do direito de defesa e devido processo legal (sic);

2. não exclusão das devoluções de vendas e descontos incondicionais; e

3. necessidade de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição.

Com relação ao primeiro ponto restou bem assentado na decisão que o Sr. Roberto Cardoso da Rocha, ao contrário do que afirma a empresa em suas peças de defesa, estava, sim, claramente habilitado a atender à fiscalização e prestar todos os esclarecimentos solicitados, inclusive assinar auto de infração. Para tanto, recebera do Sr. Jairo Batista do Nascimento, sócio da empresa, responsável com exclusividade pela gerência da sociedade, consoante cláusula 10.1 do contrato social juntado às fls 45 a 50, procuração pública igualmente juntada pela fiscalização aos autos (fl. 41). Frise-se que a cláusula 10.2 do contrato social expressamente autoriza o Sr. Jairo a outorgar mandatos em nome da sociedade.

Ainda que o Sr. Jairo não mais figure como sócio nas alterações contratuais de fls. 192 e seguintes, resta claro que o mesmo, quando do trabalho fiscal, era sócio - e sócio gerente, frise-se -, da empresa, somente vindo a dela se afastar em 05 de janeiro de 2003. Os termos lavrados pela fiscalização e assinados pelo Sr. Roberto Cardoso da Rocha são, todos, anteriores a esta data, inclusive o auto de infração lavrado em 25/10/2002 e cuja ciência pelo Sr. Roberto Cardoso se processou em 30/10/2002 (fl. 06). Beira, portanto, à má-fé, a utilização desse argumento na impugnação e no "recurso" interposto.

Quanto à pessoa que assinou o termo de início, como funcionária da empresa que é, conforma-se perfeitamente à figura do preposto de que fala a legislação, como aliás lapidarmente demonstrado na decisão "recorrida", demonstração de que aqui me valho *in totum*.

Quanto à não exclusão das devoluções de vendas, vendas canceladas e descontos incondicionais, restou cabalmente examinado na decisão em apreço, ali ficando assentado que todos os valores constantes a esses títulos na escrituração do contribuinte foram devida e integralmente observados pela fiscalização quando da composição da base de cálculo da contribuição. Nesse ponto, como nos demais, o presente "recurso" do contribuinte nada traz a obstar as conclusões da decisão de que alega "recorrer". Sendo assim, não há como se pretender reformar aquela.

O mesmo se di último ponto. O ICMS compõe a base de cálculo da COFINS como reiteradamente to por este Conselho quanto pelo Poder Judiciário. Apenas o ICMS pago por su utária é excluído, por expressa disposição legal. A empresa não paga ICMS na co tribuinte substituto, apenas vê-se obrigada a pagar o seu próprio imposto antecipad mento da compra das mercadorias que vai revender. A julgar pela constatação da fi SRF, muito correto está o estado de Pernambuco em assim agir ...

Em suma, impr os argumentos apontados pela contribuinte, chega-se à lídima conclusão de que u, pura e simplesmente, de recolher a contribuição ao longo dos dois anos e me a o auto de infração, utilizando-se aqui de mero expediente protelatório para re is o cumprimento de suas obrigações tributárias.

Isto posto, voto negar provimento ao "recurso" que a rigor nem recurso é.

É como voto.

Sala das Sessões de 2005

JÚLIO CÉSAR S