



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

Processo nº 10580.001647/2003-80
Recurso nº 250.572 Voluntário
Acórdão nº **3801-001.797 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 20 de março de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: PIS E COFINS
Recorrente INTEX INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/1998 a 28/02/1998, 30/04/1998 a 30/04/1999, 30/06/1999 a 30/06/2001, 01/08/2001 a 31/08/2001, 31/10/2001 a 31/12/2001

CONTRIBUIÇÃO PARA A COFINS. FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Comprovado nos autos a falta de recolhimento da contribuição, deve ser mantido o auto de infração que exige o valor devido.

COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

É válido o auto de infração lavrado em conformidade com o disposto nos artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/1998 a 28/02/1998, 30/04/1998 a 30/04/1999, 30/06/1999 a 30/06/2001, 01/08/2001 a 31/08/2001, 31/10/2001 a 31/12/2001

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Comprovado nos autos a falta de recolhimento da contribuição, deve ser mantido o auto de infração que exige o valor devido.

PIS/PASEP. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

É válido o auto de infração lavrado em conformidade com o disposto nos artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário no sentido de excluir da base de cálculo das contribuições o IPI nos períodos de apuração de 1998 a 2000 e as receitas financeiras dos períodos de apuração de 1998 a 2001. Fez sustentação oral o Dr. Isalberto Zavão Lima, OAB/BA 25.056.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Luiz Bordignon - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes (Presidente), José Luiz Bordignon, Sidney Eduardo Stahl, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antonio Borges e Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 05/13) lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins relativa aos períodos de apuração de janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 1998; janeiro a abril, junho a dezembro de 1999; janeiro a dezembro de 2000; janeiro a junho, agosto, outubro a dezembro de 2001.

A Portaria SRF nº 6.129, de 02 de dezembro de 2005, prevê que serão objeto de um único processo administrativo as exigências de crédito tributário do mesmo sujeito passivo, formalizadas com base nos mesmos elementos de prova, referentes à Cofins e à Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, razão pela qual ao presente processo foi anexado o processo nº 10580.001646/2003-35, conforme despacho à folha 222.

Desta forma, neste processo também se pretende a cobrança da Contribuição para o PIS (Auto de Infração às folhas 229/237) pertinente aos mesmos períodos de apuração da Cofins.

O autuante informa ter constatado divergências entre os valores declarados (fls. 56/61) e os escriturados pela contribuinte, conforme “Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada” às folhas 14/18 (Cofins) e 243/247 (PIS).

Informa, ainda, no “Termo de Verificação Fiscal” às folhas 24/27 (Cofins) e 248/251 (PIS), que as bases de cálculo das contribuições (fls. 19/23 e 238/242) foram apuradas a partir das vendas registradas no Livro de Registro de Apuração do ICMS (fls. 71/132), sendo que os valores relativos a “outras receitas” foram obtidos com base nos balancetes mensais (fls. 133/189) e confrontados com o Razão.

Ao presente processo foram também anexados os seguintes documentos:

Mandado de Procedimento Fiscal — MPF (fls. 01/03); Termo de Início (fls. 29/30); contrato social (fls. 35/46); outros termos lavrados durante a fiscalização e esclarecimentos prestados pela contribuinte (fls. 47/55); declaração REFIS (fls. 63/70).

Cientificada da exigência fiscal em 27/02/2003 (fls. 05 e 229), a autuada apresenta em 28/03/2003 as impugnações de folhas 191 (Cofins) e 415 (PIS), alegando que o auditor fiscal não deduziu o Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI da base de cálculo das contribuições, conforme demonstrativos anexos, além de não ter considerado, nos anos calendário de 1998 e

1999, a compensação dos débitos com crédito do IPI protocolizada junto à SRF.

Em face das alegações da impugnante, foi determinada a realização de diligência (despachos às folhas 196 e 420) para verificar a existência de valores a excluir a título de IPI das bases de cálculo das contribuições, e confirmar a mencionada compensação.

Desta forma, foram anexados os documentos de folhas 197/213 e 421/437, retomando-se o processo a esta Delegacia de Julgamento.

Em 28/06/2007, a contribuinte apresenta a esta DRJ os documentos de folhas 214/219 e 438/443”.

A Delegacia de Julgamento em Salvador (BA) proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“IMPUGNAÇÃO. PROVAS.

A impugnação apresentada deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso de fls. 480 a 504, argüindo, em síntese:

- Que o valor substancial do débito decorre da inadmissibilidade da compensação do saldo credor do IPI, acumulado em decorrência da diferença entre a alíquota da matéria prima polipropileno — (Cod. IPI 39.02.10.20 - 12%), que contribui com cerca de 98% da composição física do produto final, e a alíquota incidente sobre as vendas da produção — sacos plásticos para embalagem industrial (Cod. IPI 63053310- 5%) — Doc. 02.
- Que o PAF, independente dos ritos processualísticos próprios, objetiva, também, uma depuração dos lançamentos tributários sabidamente ilegais ou inconstitucionais, principalmente, quanto a estes últimos, quando já estejam consagrados pelos julgados da Suprema Corte. Nesta linha, visando o saneamento das autuações inconsistentes, não se pode conceber que esteja precluída a apresentação de provas antes de findo os procedimentos da Administração, principalmente quando estas forem contundentes, verossímeis e justificadamente não disponibilizadas na inicial. Aliás, advirta-se que disponibilizadas ao AFTN Autuante foram todas as provas, que preferiu o caminho simplista do lançamento ilegal do AI.
- Que é indiscutível que o AFTN dispunha de todo arsenal probatório, nesta fase de investigação onde predomina amplamente o princípio inquisitório para a busca da verdade material. Demais disto, aplicou

equivocadamente a Lei. Acima dos prazos preclusivos do PAF, devem estar os princípios que o norteiam, especialmente a busca da verdade material e a inafastável obediência ao Princípio da Estrita Legalidade.

- Que a Recorrente traz aos autos novas provas de suas alegações, todas acessadas pelo AFTN, por ocasião da auditoria que culminou com a autuação em comento, e que, portanto, não representam novidade para a Administração Fiscal.
- Que a Recorrente traz aos autos as provas inequívocas, por amostragem, abarcando apenas alguns meses ou operações, mas que bem demonstram suas alegações.
- Que a Recorrente apresenta o Doc. 03, correspondente à demonstração correta da Receita Bruta (ou faturamento), mês a mês, comparando cada base de cálculo com as constantes nos anexos do AI, onde fica aclarado o engano do Autuante.
- Que é incontroversa a inconstitucionalidade do critério de apuração da base de cálculo adotada pela AFTN para determinar o *quantum* da COFINS e do PIS. Neste diapasão, enquanto não sobrevier norma infraconstitucional que altere a base de cálculo determinada pela LC 70/91, ou seja, o faturamento mensal, o conceito alargado de receita não poderá subsistir. Nesta esteira, também não deve ser alargada a base de cálculo do PIS, como determinado pelo STJ em sua remansosa jurisprudência.

Em face do exposto, requer:

- Em preliminar, a nulidade dos Autos de Infração do PIS e da COFINS, pelos vícios argüidos *ut supra*.
- Rejeitada a preliminar, que seja provido o presente Recurso, extinguindo os créditos tributários, por inconstitucionalidade e ilegalidade da pretensão da Fazenda Nacional (erro de direito), devido à capitulação legal (art. 30 da Lei 9.718/98), pela inclusão de outras receitas (receitas financeiras) nas Bases de Cálculo do PIS e da COFINS, por falha na composição material das bases de cálculo (inclusão do IPI) e por desconsideração da compensação do Saldo Credor Acumulado do IPI com os débitos do PIS e da COFINS, saldo este devidamente lançado Livro de Apuração do IPI e Demais Livros Fiscais e Contábeis.
- Caso entenda necessário, requer a produção de provas, por todos meios admitidos em lei, especialmente a baixa do processo em Diligência para apurar todas as falhas materiais e de direito existentes na autuação, bem como a constatação da exatidão e da certeza do Saldo Credor do IPI, contraposto aos débitos apurados do PIS e da COFINS.

Em 9 de agosto de 2011, por meio da Resolução 3801-000.214, da Primeira Turma Especial da Terceira Seção, o julgamento foi convertido em diligência à DRF de origem, a fim de:

1. apurar, à luz dos documentos acostados aos autos e da escrita contábil e fiscal, o valor devido a título de contribuição para o PIS, segundo o conceito de faturamento adotado na Lei Complementar nº 7, de 1970, qual seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.
2. apurar, à luz dos documentos acostados aos autos e da escrita contábil e fiscal, o valor devido a título de contribuição para a COFINS, segundo o conceito de faturamento adotado na Lei Complementar nº 70, de 1991, qual seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.
3. verificar se foi adicionada a base de cálculo das contribuições o valor referente ao IPI. Caso positivo, o mesmo deverá ser excluído.
4. cientificar a interessada do resultado da diligência, abrindo prazo para manifestação, se assim desejar;
5. retornar o processo a este CARF para julgamento.

Em atendimento ao solicitado, em 13/12/2011, a DRF/Salvador elaborou o documento intitulado “TERMO DE DILIGENCIA FISCAL”, fls. 558/559, onde consta:

Em procedimento de diligência no contribuinte citado, e conforme a Resolução do CARF, intimamos o Contribuinte a apresentar os Livros de Apuração de IPI e livros Razão, referentes aos períodos de janeiro de 1998 a dezembro de 2001, para a apuração da base de cálculo das contribuições, receitas de venda de mercadorias e de prestação de serviço, além de verificar a inclusão indevida do IPI. O contribuinte não atendeu a nossa intimação.

*Com base na documentação acostada nos autos, onde constam cópias dos livros de apuração de ICMS e balancetes, apuramos o valor devido a título de contribuição para o PIS e a COFINS, segundo o conceito de faturamento da Lei complementar n º 7/70, qual seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Para o calculo final do valor devido mês a mês deverá ser incluído o valor da **Multa de Ofício**, se o julgador considerar devida, mais os **juros de mora**, calculados da data de vencimento até o efetivo pagamento.*

*Os valores devidos estão demonstrados na coluna (4) do **"Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada"**. Os respectivos vencimentos constam da mesma planilha.*

Foi verificado, também, que nas bases de calculo apuradas pelo AFRFB, referentes ao PIS e a COFINS, não estavam incluídas os valores do IPI, pois estas foram obtidas a partir do livro de

apuração de ICMS (não incluído o valor de IPI), somadas aos valores de outras receitas, obtidas dos balancetes. Portanto não sendo necessária sua exclusão.

Foram refeitos os demonstrativos da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme livro de apuração do ICMS, onde foram incluídos os códigos fiscais de operação, 5.11 (vendas de produtos do estabelecimento); 5.12 (vendas de mercadorias adquiridas de terceiros); 5.13 (industrialização efetuadas para outras empresas), 6.11 (venda de produção do estabelecimento) e 6.12 (venda de mercadorias adquiridas de terceiros), os quais correspondem ao conceito de faturamento da Lei Complementar nº 7/70, conforme “Demonstrativo da Base de Cálculo Pis/Cofins”, cópia anexa.

O contribuinte tem o prazo de 30 (trinta) dias da ciência da presente diligência para manifestação, se assim desejar.

Em 29 de novembro de 2011 a contribuinte requereu prorrogação de prazo para apresentar os documentos fiscais solicitados pela fiscalização para atender a Resolução CARF nº 3801-000.214 (Livros de Apuração de IPI e livros Razão, referentes aos períodos de janeiro de 1998 a dezembro de 2001).

Em 25 de janeiro de 2012, a Recorrente protocolou o documento “MANIFESTAÇÃO AO TERMO DE DILIGÊNCIA FISCAL”, fls. 577/584, alegando, em síntese:

- Que a autoridade fiscal incorreu, mais uma vez, em equívoco ao incluir o valor integral do IPI na base de cálculo do Pis e da Cofins.
- Que o AFRFB pinçou do Livro de Apuração, correspondente as “SAÍDAS”, o valor da coluna “VALORES CONTÁBEIS”, quando deveria extrair os totais da coluna “BASE DE CÁLCULO DO ICMS”.
- Que anexou, por amostragem (sempre relativos ao mês de maio de 1998 a 2001, para facilitar a verificação), os Livros de Apuração do IPI (Doc. 06), Livro de Saídas de Mercadorias (Doc. 06), e algumas NF’s de saídas (Doc. 06) lançadas no aludido livro, a título de exemplificação da correspondência entre tais documentos e os lançamentos grafados nos livros.

REQUER:

1. A nulidade da autuação em razão da quantidade exorbitante de enganos carregados no lançamento de ofício (de fato e de direito);

2. A reabertura de prazo para cumprir integralmente o teor da intimação, oportunizando nova data para apresentação dos livros e documentos, caso parem dúvidas sobre as alegações ou sobre as provas trazidas na presente manifestação.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro José Luiz Bordinon, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Conforme relatório acima, trata-se da exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (auto de infração às fls. 05/13) e da Contribuição para o PIS/Pasep (auto de infração às folhas 229/237).

Preliminarmente, requer a nulidade do auto de infração em razão da quantidade exorbitante de enganos carregados no lançamento de ofício (de fato e de direito).

Com relação a preliminar argüida, não é demais lembrar que, no âmbito do processo administrativo fiscal, as hipóteses de nulidade são tratadas de forma específica no art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

No caso vertente, nenhum dos pressupostos acima encontra-se presente, uma vez que não ficou evidenciada a preterição do direito de defesa, tendo em vista que na descrição dos fatos e enquadramento legal foi demonstrada a razão da autuação.

O lançamento em questão, ademais, está de acordo com os termos do artigo 10 do Decreto no 70.235, de 1972, que assim dispõe:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula".

Desta forma, não há como prosperar a alegação de nulidade do auto de infração em análise.

Quanto ao mérito, a autuada não contesta a exigência das contribuições para o Pis/Pasep e Cofins, no entanto alega que a autoridade fiscal incorreu em equívoco ao incluir o valor integral do IPI na base de cálculo das contribuições, pois “pinçou” do Livro de Apuração, correspondente as “SAÍDAS”, o valor da coluna “VALORES CONTÁBEIS”, quando deveria extrair os totais da coluna “BASE DE CÁLCULO DO ICMS”. Tal alegação se refere aos períodos de apuração compreendidos entre janeiro/1998 a dezembro de 2000. Relativamente aos períodos de apuração de 2001, assim a recorrente se manifestou, fls. 583:

Importante pontuar que não há divergências apontadas no ano de 2001, tendo em vista que a empresa não operou com faturamento sujeito ao IPI, como demonstram as cópias dos livros, igualmente anexadas à presente manifestação.

Em análise do argüido, pela amostra acostada aos autos, cumpre reconhecer a razão da Recorrente em suas alegações. Senão vejamos nos exemplos abaixo:

1. Nota Fiscal nº 3413 – maio/2000 - fls. 699

Valor total dos produtos – R\$ 14.360,85

Valor total do IPI – R\$ 718,04

Valor total da nota - R\$ 15.078,89

Livro Registro de Saídas – fls. 678

Valor Contábil – R\$ 15.078,89

OPERAÇÕES COM DÉBITO DE IMPOSTO

	Base de Cálculo (R\$)	Alíquota (%)	Imposto (R\$)
ICMS	14.360,85	17	2.441,34
IPI	14.360,85		718,04
Base de Cálculo Pis e Cofins: R\$ 14.360,85 (15.078,89 – 718,04)			

2. Nota Fiscal nº 3301 – maio/2000 - fls. 702

Valor total dos produtos – R\$ 2.868,00

Valor total do IPI – R\$ 143,40

Valor total da nota - R\$ 3.011,40

Livro Registro de Saídas – fls. 671Valor Contábil – R\$ 3.011,40**OPERAÇÕES COM DÉBITO DE IMPOSTO**

	Base de Cálculo (R\$)	Alíquota (%)	Imposto (R\$)
ICMS	2.868,00	17	487,56
IPI	2.868,00		143,40

Base de Cálculo Pis e Cofins: R\$ 2.868,00 (3.011,40 – 143,40)

Observa-se que nos exemplos acima o valor contábil utilizado pela autoridade fiscal é exatamente igual ao valor total da nota fiscal, isto é, o valor das mercadorias acrescido do IPI.

A autoridade fiscal, ao apurar o valor das contribuições para o Pis/Pasep e Cofins, em conformidade com o determinado pela Resolução CARF nº 3801-000.214, na determinação da base de cálculo das referidas contribuições considerou o valor correspondente a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, representados pelos CFOP 5.11; 5.12; 5.13; 6.11 e 6.12. No entanto, pelos exemplos acima, o valor utilizado foi o total na nota fiscal, o que corresponde ao “valor contábil” do livro registro de saídas.

Merece, portanto, reparo o cálculo efetuado pela autoridade fiscal, pois o valor do IPI não integra a base de cálculo das contribuições para o Pis/Pasep e Cofins.

Desse modo, diante do acima exposto, encaminho meu voto no sentido de julgar parcialmente procedente o recurso voluntário para excluir da base de cálculo das contribuições o IPI nos períodos de apuração de 1998 a 2000 e as receitas financeiras dos períodos de apuração de 1998 a 2001, cujos valores devem ser exigidos da seguinte forma:

1. Para os períodos de apuração de 1998 a 2000:

Adotar os valores constantes da coluna “4”, fls. 561 a 566, quadro “**DEMONSTRATIVO DE SITUAÇÃO FISCAL APURADA**”, considerando os vencimentos ali consignados, subtraindo-se àqueles correspondentes ao valor do IPI, acrescidos da multa de ofício e dos juros de mora, conforme legislação aplicada nos autos de infração de fls. 05/13 (Cofins) e 229/237 (Pis/Pasep).

2. Para os períodos de apuração de 2001:

Adotar os valores constantes da coluna “4”, fls. 567/568, quadro “**DEMONSTRATIVO DE SITUAÇÃO FISCAL APURADA**”, considerando os vencimentos ali consignados, acrescidos da multa de ofício e dos juros de mora, conforme legislação aplicada nos autos de infração de fls. 05/13 (Cofins) e 229/237 (Pis/Pasep).

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

José Luiz Bordignon