



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10675.003976/2003-14  
Recurso nº : 128.814  
Acórdão nº : 203-10.311

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 09 / 03 / 05  
Rubrica

Recorrente : DISBRAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

**PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.** O processo administrativo tributário é inaugurado com a expedição de auto de infração, a respeito do qual o contribuinte deduz sua defesa. Na fase de fiscalização é facultado ao contribuinte promover informações e esclarecimentos, sobretudo de interesse do Fisco, não sendo facultada a formulação de alegações e a insurgência contra as apurações promovidas pelos agentes tributários. **Preliminares rejeitadas.**

**COFINS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.** Consoante pacíficos entendimentos judiciais e administrativos, o ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins.

**TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. VALORIZAÇÃO. ABSORÇÃO DE RECEITA.** O acréscimo patrimonial representado pela valorização atribuída a títulos da dívida pública implica na absorção de receita passível de exigência de Cofins.

**FATURAMENTO. EMPRESA DISTRIBUIDORA. AUSÊNCIA DE PROVA DE COMISSIONAMENTO DESCARACTERIZADOR DA DISTRIBUIÇÃO.** Os valores recebidos pela empresa em razão das distribuições de produtos são totalmente tributáveis pela Cofins. Depende de prova irrefutável a caracterização de mandato mercantil, que descaracterizaria a distribuição pela empresa fiscalizada.

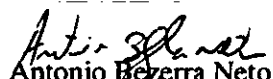
**SELIC.** A selic deve acrescer os créditos tributários insatisfeitos em seus termos.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DISBRAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**

**ACORDAM** os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e no mérito, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2005.

  
Antonio Bezerra Neto  
Presidente

  
Cesar Riantavigna  
Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
2º Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 09/03/06  
VISTO

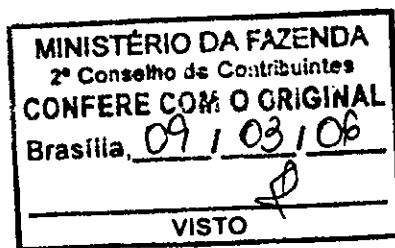
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig e Roberto Velloso (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10675.003976/2003-14  
Recurso nº : 128.814  
Acórdão nº : 203-10.311

**Recorrente : DISBRAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**

## RELATÓRIO

Auto de infração (fls. 25/37), lavrado em 02/12/2003, imputou débito de COFINS à Recorrente, que com acréscimos de juros e multa alcançou a cifra de R\$ 4.894.637,36.

O débito decorreria (fls. 27/34):

I) da não-inclusão do ICMS na base de cálculo da exação (competências 01/99 a 08/03);

II) da não-inclusão de receitas não operacionais na base de cálculo da contribuição (competências 02/99 a 08/03);

III) da desconsideração do aumento da alíquota do tributo de 2% para 3% (competências 02/99 a 12/99).

Impugnação ofertada às fls. 814/867, na qual a Recorrente:

a) argüiu a nulidade do auto de infração por desconsiderar a verdadeira receita da contribuinte, demarcada pelo ICMS - substituição tributária e pela variação monetária ativa de título da dívida pública lançada em livro razão. A imputação de débito, outrossim, ocorrera no transcurso de prazo conferido, em intimação, para que a Recorrente apresentasse documentos e/ou esclarecimentos ao Fisco (DCTFs), sendo que as pendências atribuídas à empresa compreendiam IRPJ e CSL, tributos estes que não figuravam no respectivo mandado de procedimento fiscal;

b) suscitou a violação ao contraditório e a ampla defesa, pois a cobrança fora disparada contra a contribuinte quando corria prazo para entrega de DCTFs ou esclarecimentos ao Fisco;

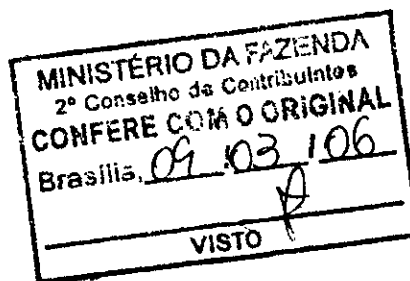
c) postulou a suspensão da exigência fiscal, para que fosse conjuntamente apreciada com as cobranças de IRPJ, CSL e PIS;

d) afirmou que indispunha da mercadoria que lhe assegurava, sob o ponto-de-vista do Fisco, a realização de faturamento, haja vista que atuava integralmente sob ordens e coordenação da fabricante da cerveja "Brahma", razão pela qual somente o ganho da agência, conforme se intitulou, poderia ser gravado a título de faturamento/receita bruta;

e) aduziu que a venda de fundo de comércio para a AMBEV não representou acréscimo patrimonial e, de conseguinte, auferimento de renda, mas sim recomposição de patrimônio já imaterialmente configurado, motivo pelo qual não haveria razão para exigência da COFINS sobre o montante envolvido na citada transação;



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10675.003976/2003-14  
Recurso nº : 128.814  
Acórdão nº : 203-10.311

f) sustentou que o ICMS-ST não poderia ser encampado na receita tributável por meio da COFINS;

g) alegou que a receita representada pela valorização de títulos da dívida pública, que foram aplicados em compensações de tributos federais, deveria ter sido deduzida da receita sobre a qual se fez recair a COFINS, haja vista as glosas dos encontros de contas operadas pelo Fisco;

h) reportou que equívoco contábil foi ignorado, mas ao mesmo tempo relevado pela fiscalização para avariar receita tributável, notadamente a transposição da conta combustíveis e lubrificantes e resultado da correção monetária;

i) insurgiu-se contra a aplicação da SELIC ao crédito tributário.

Decisão (fls. 1.217/1.225) da Instância de origem confirmou, integralmente, a cobrança fiscal.

Recurso Voluntário (fls. 1.240/1.279) reprisa as matérias ventiladas na impugnação apresentada nesses autos.

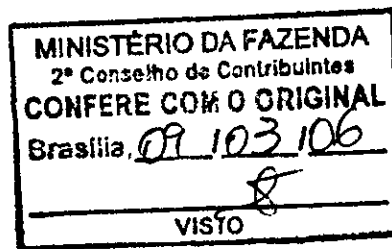
É o relatório, no essencial (artigo 31 do Decreto nº 70.235/72).

9



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10675.003976/2003-14  
Recurso n° : 128.814  
Acórdão n° : 203-10.311



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
CESAR PIANTAVIGNA

- Preliminar – Nulidade do Auto de Infração – Inclusão do ICMS-ST na Base de Cálculo da Exação -

Sob o entendimento da Recorrente, o auto de infração despontaria nulo por figurar como resultado de apuração que não desconsiderou o ICMS-ST (substituição tributária) descartável da base de cálculo da Cofins.

A matéria, também erigida à guisa de mérito da controvérsia, será enfrentada abrangendo os dois mencionados setores da defesa da contribuinte, isto é, preliminar e mérito.

Para tanto saliente-se, *ab initio*, que a alegação deduzida pela empresa não se fez acompanhar de prova que infirmasse as observações constantes do “relatório de fiscalização” que instrui o feito em apreço.

Em tal peça ressaltou-se, com profundidade (citação, inclusive, de previsões da legislação mineira a respeito do ICMS), que não havia ICMS-ST (substituição tributária) que pudesse ser desconsiderado nas apurações que refletiram na cobrança em pauta.

Deveras: a Recorrente, **distribuidora** de bebidas, despontava como exemplar de substituída tributária, e não substituta tributária, motivo pelo qual não poderia aventar que estava sendo gravada em parcela inatingível pela Cofins, qual seja, o ICMS-ST, em vista do numerário correspondente já ter sido submetido, previamente (precisamente nos domínios do substituto tributário), à carga da referida contribuição.

Como a Recorrente não logrou infirmar, com provas hábeis a tanto, as colocações inscritas no relatório de fiscalização em comento, suas alegações se revelam frágeis e inaceitáveis (artigo 15 do Decreto n° 70.235/72) para o fim de aniquilar, no pormenor, a cobrança fiscal retratada nesses autos.

Rejeito, pois, a preliminar argüida e reputo de nenhuma importância a alegação para efeito de análise meritória da pretensão recursal.

- Valorização dos Títulos da Dívida Pública – Inocorrência de Expurgo da Exigência Formulada sobre tal Fato Após a Glosa da Compensação Intentada com Base na Valorização dos Citados Ativos -

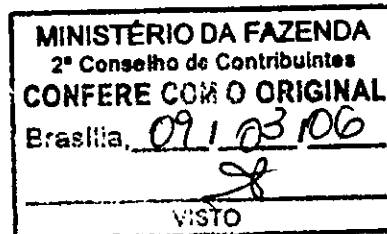
Tal matéria, igualmente à precedente, por se confundir com o mérito da questão será abordada sob os dois prismas (preliminar e mérito) de uma única vez.

Diga-se, a princípio, que o argumento da contribuinte parece sedutor. Entretanto, tenta confundir, em uma mesma questão, assuntos que devem ser distintamente enfrentados.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10675.003976/2003-14  
Recurso n° : 128.814  
Acórdão n° : 203-10.311



Veja-se que a rejeição de compensação promovida pela Recorrente com base em Títulos da Dívida Pública conecta-se à exigência do tributo propriamente dita, que se pensou aniquilar com tal empreitada. A exigência tributária subsistiu diante da recusa da homologação do aventado encontro de contas.

A situação é, pois, independente e deve ser focalizada nesta perspectiva. Por tal ângulo a exigência procederia, ou seja, a contribuinte despontaria inadimplente, portanto susceptível de ver-se acionada para atender ao correspondente dever tributário.

A compensação, como visto, somente pode ser associada à tentativa de quitação do encargo fiscal.

De outra parte, a valorização experimentada pelos citados "ativos" no âmbito da empresa eclodiu em variação patrimonial ativa. Deveras: se a empresa adquiriu os Títulos da Dívida Pública por valor inferior àquele que posteriormente reconheceu em sua contabilidade para justificar determinada posição assumida, inegavelmente exprimiu que seu patrimônio experimentara acréscimo cuja explicação somente poderia recair na produção de *receita*.

A incursão pelo fato gerador da COFINS (artigo 2º da Lei 9.718/98), desta feita, não poderia sugerir outra investida senão a exigência do tributo mencionado.

A variação patrimonial aludida linhas atrás está relacionada à criação da obrigação tributária.

Não se confundem, ao que se deduz, temas referentes ao advento do dever tributário e à tentativa de satisfazê-lo.

Rejeito, pois, o argumento.

- Preliminar – Nulidade do Auto de Infração - Mandado de Procedimento Fiscal Não-abrangente do IRPJ e CSL -

A preliminar em destaque acima não guarda pertinência com a matéria suscitada nesses autos, que diz respeito, apenas, à cobrança de Cofins, sendo descabido em seu seio falar-se, pois, sobre questão atinente a eventuais exigências de IRPJ e CSL.

Não vejo, portanto, como admitir nulidade no auto de infração constante desses autos com base em argumento estranho à cobrança nele deduzida.

Rejeito a preliminar.

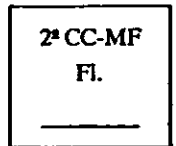
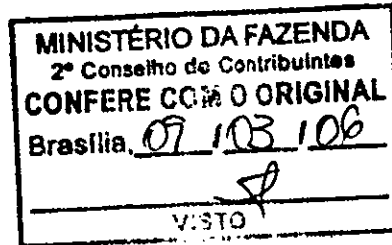
- Violação ao Contraditório e à Ampla Defesa -

Não vislumbro qualquer atentado à cláusula constitucional do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do artigo 5º da Carta Magna) nos procedimentos que resultaram na expedição do auto de infração constante desses autos, tampouco nas movimentações que lhe sucederam, retratadas no processo sob enfoque.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10675.003976/2003-14  
Recurso n° : 128.814  
Acórdão n° : 203-10.311



O lançamento tributário não tem sua validade condicionada à prévia manifestação do contribuinte. A legislação, de fato, transpõe as iniciativas do contribuinte, relacionadas à defesa a respeito da exigência fiscal, para momento subsequente à emissão do auto de infração, segundo infere-se do artigo 15 do Decreto 70.236/72:

*“Artigo 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.”*

Note-se, neste contexto, que a função encarnada pelas autoridades fiscais, imposta pela legislação (artigo 142 do CTN), não poderia figurar condicionada a óbice procedimental passível de desfigurá-la pelo período indefinido no qual poder-se-iam estender as manifestações e investidas do contribuinte, tendentes a debelar verossímil e iminente disparo de exigência tributária.

Por tais fundamentos não vislumbro consistência na alegação formulada pela Recorrente.

- Suspensão da Exigência Constante desses Autos pela Existência de Cobranças de Outros Tributos Baseados nos Mesmos Fatos -

A cogitada existência de cobrança de outros tributos baseada nos fatos salientados no relatório fiscal que integra o presente processo administrativo não configura circunstância hábil para deflagrar a suspensão da exigência sob enfoque.

Com efeito, o contexto aventado não configura caso que, sob o ponto-de-vista lógico, poderia implicar na sustação da exigência.

Para registro, acresça-se dizer que o tributo considerado nesses autos não estava com sua exigibilidade suspensa por decorrência de qualquer fundamento idôneo, notadamente as situações previstas no artigo 151 do CTN. Decerto: a liminar obtida pelo contribuinte referia-se, tão-somente, à alteração da base de cálculo da Cofins, consoante descrição constante do corpo do auto de infração, que ao tempo da lavratura do referido expediente já se encontrava sem efeito por conta de providências adotadas pela Fazenda Federal.

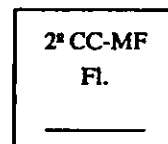
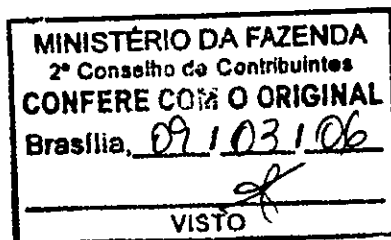
Ainda que caracterizada situação passível de suspender a exigibilidade do tributo aqui considerado, nada obstaculava a emissão do auto de infração inserto nesses autos em razão da previsão do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, que avaliza a edição do referido expediente com vistas a prevenir a ocorrência de decadência:

*“Artigo 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.”*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10675.003976/2003-14  
Recurso n° : 128.814  
Acórdão n° : 203-10.311



Arredo, pois, a alegação da contribuinte.

- Ausência de Faturamento – Empresa Mandatária -

A mesma sorte deve seguir o argumento do recurso consistente em que a Recorrente não auferia faturamento por conta de agir à conta e ordem da fabricante do produto por ela comercializado.

A escrita da contribuinte, e a documentação que subsidiou a sua estruturação, não dá ensejo ao entendimento externado no recurso. As notas fiscais expedidas pela contribuinte espelham compras e vendas mercantis!

Para que se desse o mínimo crédito à alegação da empresa figurava imprescindível a demonstração de que entre ela e a fabricante dos itens comercializados se estabeleceria mandato mercantil, ou espécie deste, qual seja, comissão mercantil.

Inegavelmente os instrumentos das avenças deveriam ser apresentados, bem como os valores nelas envolvidos, sobretudo os concernentes às contraprestações pelas atividades desempenhadas pela contribuinte, já que não é crível que alguém desempenhe atividade econômica sem intuito de ganho.

Nada disto, entretanto, consta dos autos.

Conveniente lembrar que também nas hipóteses citadas a presença do faturamento seria indiscutível, conquanto pudesse vir a ser evidenciado em expressão inferior àquela captada pela ação fiscal que resultou na expedição do auto de infração constante desses autos.

A alegação da Recorrente induz a pensar que a atividade empresarial exercitada não possibilitava o auferimento de qualquer valor, o que é impensável!

Rejeito a alegação.

- Fundo de Comércio -

A questão, conforme posta, desvirtua o panorama que deve ser focalizado.

Deveras: a questão não se resume na transposição de fundo de comércio de uma pessoa para outra, mas sim em indenização obtida pela Recorrente em razão de cessão onerosa de direito de distribuição, conforme salientado na decisão da instância de piso.

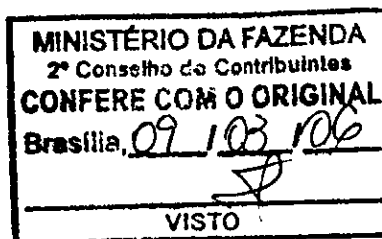
Logo, o enfoque da matéria não coincide com a alegação da Recorrente.

Demais disso, a matéria é estranha à cobrança deduzida nos autos, já que a importância supostamente recebida a título de indenização não compôs as apurações do tributo reclamado pelo Fisco, na esteira do que pontuado pela decisão da DRJ em Juiz de Fora/MG.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10675.003976/2003-14  
Recurso n° : 128.814  
Acórdão n° : 203-10.311



Impertinente a matéria, nada a dizer, de conseguinte, a seu respeito.

- Transposição da Conta Combustíveis e Lubrificantes – Correção Monetária -

Igualmente ao tópico anterior, tal alegação desponta incongruente à exigência formulada nesses autos, pois não foi integrada aos levantamentos que resultaram na cobrança tributária, na esteira do que ressaltado pela DRJ em Juiz de Fora/MG.

- Selic -

Consoante iterativos julgados deste Órgão, a Selic representa item inarredável das cobranças tributárias, na medida em que prevista em diploma forrado pela presunção de constitucionalidade, que subordina a Administração fazendária:

*“COFINS. SELIC. APLICAÇÃO AO DÉBITO TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE. INCIDÊNCIA NA HIPÓTESE DE INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL DO TRIBUTO REALIZADO ANTES, OU NO RESPECTIVO TERMO. A SELIC encontra-se prevista na legislação, cumprindo ao Fisco aplicá-la dentro das hipóteses em que se impõe sua incidência. A obtenção de medida judicial obstativa da cobrança de tributo, ainda não definitiva, não impede o Fisco de promover o lançamento para prevenir a decadência. Nesta hipótese, tem cabimento o cômputo da SELIC ao débito tributário, somente figurando inaplicável tal rubrica frente a realização, pelo contribuinte, do depósito da exação antes ou até o termo da obrigação. Recurso negado.” (Recurso 124.484. 2º Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Rel. Conselheiro Cesar Piantavigna. Processo 10480.012679/00-70. Sessão 28/01/2004. Acórdão 203-09.393)*

Ante ao exposto, rejeito as preliminares argüidas e nego provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2005.

  
CESAR PIANTAVIGNA