



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

Processo nº 10680.013877/2002-82
Recurso nº 342.286 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.343 – 1ª Turma Especial
Sessão de 03 de dezembro de 2009
Matéria COFINS
Recorrente R2V2 INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/1999

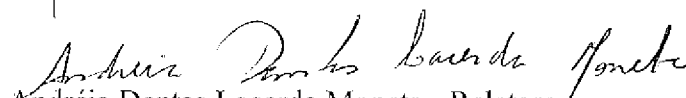
COFINS. COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VALORES NÃO TRIBUTÁVEIS. ILEGALIDADE. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. 1. Resta sacramentado legal e jurisprudencialmente que a base de cálculo da COFINS é a receita oriunda da venda de mercadorias e serviços e de prestação de serviços (art. 2º, lei 9.718/98 c/c RREE nº.s 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR). 2. Não obstante o contribuinte ter informado no campo “receita” valor decorrente de devolução de mercadoria, aludido valor não transmutou-se em receita para fins de compor a base de cálculo da COFINS. 3. Em homenagem ao Princípio da Verdade Material, cabe à fiscalização tributária colher informações e somente imputar a autuação legalmente amparada. 4. Recurso parcialmente acolhido para reformar o acórdão em parte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa de ofício.


Magda Cotta Cardozo - Presidente


Andréia Dantas Lacerda Moneta - Relatora

EDITADO EM: 24/01/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Magda Cotta Cardozo, Andréia Dantas Lacerda Moneta, Tânia Mara Paschoalin (Suplente) e Renata Auxiliadora Marchetti. Ausente, o Conselheiro Arno Jerke Júnior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 286/293) interposto pelo contribuinte acima identificado, em 15.05.2007, contra acórdão nº. 02-12.138 – 1ª Turma da DRJ/Belo Horizonte, datado de 23 de outubro de 2006, que não conheceu a Impugnação apresentada, nos termos da ementa abaixo reproduzida (fl. 262):

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/1999.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, como o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto

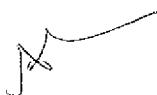
Os valores retidos por órgãos públicos podem ser compensados com a contribuição devida relativa a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção.

Impugnação não conhecida

Em 27.09.2002, o contribuinte fora intimado através do Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº. 0610100/00435/02 (fl. 01) que, ao ser concluído autuou créditos tributários referentes à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS no valor total (à época da autuação) de R\$ 75.448,56 (setenta e cinco mil quatrocentos e quarenta e oito reais e cinquenta e seis centavos).

O contribuinte interpôs a Impugnação de fl. 133, aduzindo que as competências autuadas se referem a: (a) valores retidos por órgãos públicos, (b) diferenças na base de cálculo a maior em virtude da devolução de produtos por si adquiridos e (c) diferença de 1% na alíquota (discutida nos autos do Mandado de Segurança nº. 1999.38.00.36386-3); pugnando, assim, pela desconstituição da autuação.

Juntou os documentos de fls. 134/189, objetivando comprovar suas alegações



Através da Resolução nº. 396, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte converteu o julgamento em diligência na empresa autuada, a fim de que fossem verificadas, mês a mês, as alegações do contribuinte e para que, confirmadas total ou parcialmente, fosse elaborada nova planilha, ajustando-se à nova realidade eventualmente encontrada.

Assim sendo, por meio do Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência nº. 06.1.01-002005-01138-8, fora realizada nova planilha em substituição à confeccionada inicialmente (fl. 10), excluindo os valores autuados referentes às retenções da COFINS pelos órgãos públicos que contrataram com o contribuinte, remanescendo apenas os valores provenientes de devolução de compra de mercadoria e os recolhidos à alíquota de 2%, ao invés dos 3% instituídos pela Lei nº. 9.718/98.

Intimado para se manifestar sobre o resultado da Diligência acima referenciada, o contribuinte atravessou a petição de fls. 236/238, reiterando o argumento de que parte dos valores autuados se referem à devolução de produtos comprados, cujos valores - *por se tratarem de devolução de mercadoria, e não de venda* - não deveriam compor a base de cálculo da COFINS, anexando, mais uma vez, documentos comprobatórios de suas alegações (fls. 240/260).

Totalmente instruídos, os autos seguiram para julgamento, ocasião na qual a DRJ - *não obstante constar na Ementa já transcrita que não conheceu da impugnação* - declarou definitiva a exigência fiscal decorrente da aplicação do percentual instituído pela Lei nº. 9.718/98, haja vista estar sendo discutida judicialmente, bem como julgou o lançamento parcialmente procedente, extinguindo parte dos valores retidos por órgãos públicos e mantendo a exigência quanto aos demais valores, de acordo com o quadro demonstrativo de fl. 267.

Conformado com a exigência fiscal referente à diferença de 1% no percentual do recolhimento da COFINS (majoração de 2% para 3% pela Lei nº. 9.718/98), o contribuinte peticionou à fl. 283 apresentando o DARF de fl. 284, por meio do qual comprova o recolhimento da diferença apurada, na monta de R\$ 60.099,12 (sessenta mil noventa e nove reais e doze centavos).

Consequentemente, inconformado com a parte da decisão que considerou tributáveis os valores decorrentes de devolução de mercadorias para fins de composição da base de cálculo da COFINS, o contribuinte interpôs recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes.

Insta frisar, ainda, que, à fl. 285 consta Termo de Transferência de Crédito Tributário, transferindo os créditos tributários do processo administrativo nº. 10680-013.877/2002-82 para os autos do processo administrativo nº. 10680-005.930/2007-86.

É o relatório.



Voto

Conselheira Andreia Dantas Lacerda Moneta, Relatora.

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

O caso é de fácil deslinde.

Aduz o contribuinte que em 29 de Abril de 1999 adquiriu mercadorias da Empresa TD do Brasil LTDA no valor de R\$ 302.333,27, pelo que se depreende da Nota Fiscal fatura nº. 48.505 (fls. 295/296); e que no dia 30 de Junho de 1999 efetuou a devolução das mercadorias para a empresa vendedora (TD Brasil LTDA), emitindo assim a Nota Fiscal Fatura nº. 001086 (fl. 298), no mesmo valor da anterior, R\$ 302.333,27.

Todavia, equivocadamente, o contribuinte lançou a operação na conta "receita de Serviços/Licença", subconta "Devolução de Serviços Barueri/SP" no balancete do período de 01/06/1999 a 30/06/1999.

No bojo do recurso, o contribuinte concorda com a cobrança de todos os demais valores apurados (de fevereiro à Maio/99 e de Julho à Dezembro/99), esclarecendo que irá proceder ao recolhimento do montante de R\$ 19.033,16 (dezenove mil trinta e três reais e dezesseis centavos) (fl. 290), insurgindo-se apenas contra a inclusão do valor de R\$ R\$ 302.333,27 (trezentos e dois mil trezentos e trinta e três reais e vinte e sete centavos) na composição da base de cálculo de Junho de 1999, posto não se tratar de receita, mas de devolução de mercadoria.

Perfilho meu posicionamento com a argumentação trazida à baila pelo contribuinte, primando pelo Princípio da Verdade Material para proceder ao julgamento.

A base de cálculo da COFINS encontra-se especificada no art. 2º da Lei nº. 9.718/98:

art. 2º. As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta lei".

Conforme categoricamente pacificado no âmbito do Plenário do eg. Tribunal Extraordinário ao julgar os Apelos Extremos nº.s 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR, faturamento é a receita proveniente de venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de prestação de serviços de qualquer natureza.

A Corte guardiã da Constituição Federal da República já emitiu posicionamento definitivo sobre o tema, sacramentando a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº. 9.718/98, ao julgar o RE nº. 357.950/RS, da relatoria do exmo. Ministro Gilmar Mendes, que assim se manifestou: "o novo conceito de faturamento dado pelo dispositivo impugnado foi além do que previu a Constituição Federal e a própria interpretação desta já proclamada pelo Supremo. Ou bem a lei surge no cenário jurídico em harmonia com a

Constituição Federal, ou com ela conflita, e aí se afigura irrita, não sendo possível o aproveitamento, considerado texto constitucional posterior e que, portanto, à época, não existia”.

Dessa forma, correta a irresignação do contribuinte, devendo ser afastada a incidência da COFINS sobre base de cálculo não prevista na lei.

É certo que o contribuinte lançou a transação (devolução de mercadoria) na conta errônea do seu Balancete (conta "receita de serviços").

Todavia, em obediência ao primado principiológico da Verdade Material, não pode o contribuinte ser penalizado com a inclusão de valor não tributável pela COFINS apenas por ter preenchido equivocadamente um documento contábil.

A base de cálculo é uma só, a receita. OU determinado valor compõe OU não compõe a receita para fins de tributação da contribuição em tela.

O fato de o contribuinte ter incluído valor não tributável não faz com que esse valor se torne automaticamente tributável, por total ausência de previsão legal para tanto.

A fiscalização, por intermédio de seus agentes, é que tem o dever de esmiuçar os documentos contábeis e seus respectivos comprovantes, a fim de verificar as origens e destinações dos valores que compõem a base de cálculo dos tributos e, assim, concluir pela inclusão OU exclusão de aludidos valores, culminando assim na sua tributação ou não-tributação.

In casu, merece provimento a irresignação do contribuinte, posto ter sido considerado valor não tributável pela COFINS na composição da base de cálculo da referida contribuição.

Diante do exposto, voto pela reforma parcial do acórdão recorrido, de forma a extinguir a autuação referente à inclusão dos valores de devolução de mercadorias, indevidamente lançados pelo contribuinte como "receita de serviços", mantendo-se os demais valores autuados.

É como voto.


Andréia Dantas Lacerda Moneta

