



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

Processo nº 10730.006575/2005-68
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-003.396 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de fevereiro de 2018
Matéria Cofins
Recorrente UNIÃO DE LOJAS LEADER S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/03/2000, 01/12/2001 a 31/12/2001, 01/10/2002 a 30/11/2002

COFINS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se como não impugnada a contribuição lançada, quando não contestada expressamente pelo contribuinte.

COFINS. RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÕES. DCTF. DIPJ. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Apenas os débitos declarados pelo contribuinte em DCTF apresentada antes do início da ação fiscal gozam do atributo da espontaneidade e dispensam o lançamento de ofício.

COFINS. APURAÇÃO. LANÇAMENTO. EXCLUSÕES. GANHOS NA VENDA DE BENS DO ATIVO PERMANENTE E OUTRAS RECEITAS NÃO OPERACIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DO §1.º, Art. 3.º da Lei 9.718/98.

Os ganhos auferidos em operações de venda de bens que integram o ativo permanente da empresa possuem prova e materialidade efetiva de sua ocorrência. Em adição, deve ser considerada a inconstitucionalidade do §1, do Art. 3.º, da Lei 9.718/98, conforme julgamentos dos Recursos Extraordinários STF 346.084 (DJ 01/09/2006 Rel p/ acórdão Min. Marco Aurélio), 357.950, 358.273 e 390.840 (todos DJ 15.08.06 Rel. Min. Marco Aurélio) para fins de exclusão das receitas que compuseram o lançamento, porque não são operacionais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário. A Conselheiro Tatiana Josefovicz Belisário julgou-se impedida, pelo que foi substituído pelo Conselheiro Rodolfo Tsuboi. Fez sustentação oral o patrono Dr. André de Oliveira Alves, OAB/DF 34.826, escritório Gaia, Silva, Gaede Advogados.

(assinatura digital)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA – Presidente Substituto.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Rodolfo Tsuboi.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 386 em face da decisão de primeira instância administrativa fiscal proferida pela DRJ/RJ de fls 356, que manteve o lançamento e determinou a improcedência da Impugnação de fls. 229, apresentada em oposição ao Auto de Infração de Cofins de fls. 9 e Relatório Fiscal de fls. 12, lavrados em razão da diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago.

Como de costume desta Turma de Julgamento, transcreve-se o mesmo relatório utilizado na decisão de primeira instância, *in verbis*:

"Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS, abrangendo os períodos de apuração (PA) 03/00, 12/01, 10/02 e 11/02 (fls. 07/09 e 19/20), no valor (principal). de R\$ 139.111,26, com multa de ofício de 75% no valor de R\$ 104.333,42, e juros de mora, calculados até 30/11/2005, no valor de R\$ 79.566,09, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 323.010,777, em decorrência de ação fiscal efetuada pela Delegacia da Receita Federal em Niterói/RJ (DRF/NIT/RJO), conforme Mandado de Procedimento Fiscal à fl. 01.

2. Na Descrição dos Fatos de fls. 08/09, assim como no Termo de Constatação e Intimação de fls. 10/16, a autoridade autuante registra que, durante o procedimento de verificações obrigatórias, apurou diferenças entre os valores escriturados e os valores declarados/pagos da COFINS nos meses (PA) acima discriminados, diferenças essas apuradas entre os valores declarados em DCTF e na DIPJ/Livro Diário, tendo sido desprezadas as divergências inferiores a R\$ 5.000,00, por terem sido consideradas com valores irrisórios, sendo que, as divergências restantes, não constituídas através de lançamento

regular (DCTF), foram objeto de lançamento de ofício através do Auto de Infração ora em exame.

3. O enquadramento legal do lançamento fiscal da COFINS (v. fls. 08/09), cientificado à contribuinte em 13/12/2005, consoante se observa à fl. 07, consistiu no art. 149 da Lei nº 5.172/66; art. 1º da Lei Complementar (LC) nº 70/91; arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições.

4. No que se refere à multa de ofício e aos juros de mora, os dispositivos legais aplicados foram relacionados no Demonstrativo de fl. 20.

5. Após tomar ciência da autuação, a empresa fiscalizada, inconformada, apresentou, em 12/01/2006, a impugnação juntada às fls. 221/228, e documentos anexos de fls. 229/343 (cópia de Darf's, fls. 229/230; cópia de documento de identidade e CPF do Diretor Adm./Financeiro e do Presidente Executivo da empresa, signatários da impugnação apresentada, fls. 231/232; cópia da Ata de reunião do Conselho de Administração, fls. 233/235;

cópias de balancetes, fls. 236/255; cópia de recibo de entrega e de DCTF retificadora do 4º trimestre de 2002, fls. 256/289; cópia de recibo de entrega e de DIPJ/2003 retificadora, fls. 290/343), com as alegações a seguir resumidas:

5.1. a impugnante reconhece, parcialmente, a exigência fiscal, motivo pelo qual procede à anexação dos Darf's relativos ao pagamento do crédito tributário admitido como devido para os fatos geradores 31/03/2000 e 31/12/2001, em face de sua escrituração;

5.2. já no que se refere ao fato gerador 31/10/2002, não assiste total razão ao agente do fisco, já que, na verdade, o valor apurado decorreu de erro de fato verificado no preenchimento da DIPJ, conforme demonstram e comprovam as inclusas folhas com os correspondentes registros no Livro Razão, esclarecendo-se, ademais, ter a impugnante promovido a retificação da DIPJ e da DCTF, conforme documentos anexos;

5.3. para o mencionado fato gerador 31/10/2002, como o valor devido é de R\$ 1.086.795,63, e não os R\$ 1.158.216,94 considerados pela fiscalização, e tendo a impugnante pago a quantia de R\$ 1.073.494,44, tem-se uma diferença de R\$ 13.301,19, não existindo, obviamente, a diferença de R\$ 84.722,50, imputada pelo fisco;

5.4. a impugnante efetuou o pagamento da diferença efetivamente devida, no valor de R\$ 13.301,19 (conforme Darf de fl. 229), impondo-se, em consequência, a exclusão da diferença exigida da ordem de R\$ 71.421,31, que teve origem em erro no preenchimento da declaração;

5.5. na apuração das receitas tributáveis que compõem a contribuição devida para o fato gerador 31/10/2002, devem ser excluídas as devoluções de venda e o ganho na venda de ativos;

5.6. também para o fato gerador 30/11/2002, não pode subsistir o valor lançado, já que, da mesma forma como ocorreu para o fato gerador precedente, o valor apurado pelo fisco teve origem em erro de fato verificado no preenchimento da DIPJ, erro este que se encontra perfeitamente demonstrado e comprovado nas folhas inclusas à impugnação, que reproduzem os pertinentes registros no livro Razão, sendo certo que, conforme documentos igualmente anexados, foram retificadas a DCTF e a DIPJ;

5.7. para o fato gerador 30/11/2002, como o valor devido é da ordem de R\$ 1.149.873,83, e não os R\$ 1.181.177,84 considerados pela fiscalização, e tendo a impugnante pago a quantia de R\$ 1.150.119,43, conclui-se que ocorreu um pagamento a maior de R\$ 245,60, não existindo, assim, a diferença de R\$ 31.058,41 imputada pelo fisco, que, portanto, há que ser excluída do lançamento;

5.8. igualmente ao mencionado para o fato gerador 31/10/2002, também para o fato gerador 30/11/2002, na apuração das receitas tributáveis que compõem a contribuição devida, devem ser excluídas as devoluções de venda e o ganho na venda de ativos;

5.9. em conclusão, demonstrada e comprovada a ilicitude do procedimento fiscal em apreço e alicerçado em seus irrefutáveis demonstrativos e elementos de prova, a impugnante requer seja conhecida e provida a sua impugnação, para o fim de ser julgado improcedente o lançamento, pela forma apurada pelo fisco, e, em consequência, extinto o crédito tributário efetivamente devido, reconhecido e pago pela impugnante, com o arquivamento do processo administrativo fiscal respectivo."

Esta decisão de primeira instância administrativa fiscal foi proferida com a seguinte Ementa:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/03/2000, 01/12/2001 a 31/12/2001, 01/10/2002 a 30/11/2002.

COFINS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se como não impugnada a contribuição lançada, quando não contestada expressamente pelo contribuinte.

COFINS. RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÕES. DCTF. DIPJ. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Apenas os débitos declarados pelo contribuinte em DCTF apresentada antes do início da ação fiscal gozam do atributo da espontaneidade e dispensam o lançamento de ofício.

COFINS. APURAÇÃO. LANÇAMENTO. EXCLUSÕES. GANHOS NA VENDA DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. COMPROVAÇÃO.

Os ganhos auferidos em operações de venda de bens que integram o ativo permanente da empresa necessitam de prova efetiva de sua ocorrência e possibilidade de consideração para fins de exclusão das receitas que compuseram o lançamento.

Lançamento Procedente."

Em sede de Recurso Voluntário, a Recorrente reiterou os argumentos de impugnação.

Em seguida, este Conselho proferiu a Resolução de fls. 439 nos seguintes termos:

"Em sede de recurso voluntário, observei que a empresa argumentou:

que reconheceu que os valores apurados em 31/03/2000 (R\$ 5.146,97) e 31/12/2001 (R\$ 18.183,38) eram efetivamente devidos. E, tanto é assim que recolheu de imediato os débitos correspondentes, apresentando, Darf's dos valores exigidos no lançamento em causa.

quanto à contribuição exigida nos períodos de apuração 31/10/2002 (R\$ 84.722,50) e 30/11/2002 (R\$ 31.058,41), a recorrente declara existência de erro de fato verificado no preenchimento da DIPJ, que deu ensejo ao lançamento, havendo sido retificadas as pertinentes declarações (DIPJ e DCTF).

o litígio instaurouse apenas em relação aos períodos de apuração de 31/10/2002 (R\$ 84.722,50) e 30/11/2002 (R\$ 31.058,41), contra os quais se insurgiu, efetivamente.

que somente subsistia o valor residual de R\$ 13.301,19, e não o valor lançado de R\$ 84.722,50 no período de apuração 31/10/2002, além da ausência de qualquer débito no período de apuração 30/11/2002, diante da existência de um pagamento a maior da ordem de R\$ 245,60, circunstância que afasta, obviamente, a exigência do valor exigido, conforme perfeitamente demonstrado e comprovado na impugnação.

que a citada diferença considerada devida pela recorrente (R\$ 13.301,19) relativa ao período de apuração 31/10/2002, foi também objeto de imediato recolhimento aos cofres públicos, conforme Darf .

Diante dos fatos relevantes, tendo em vista o princípio da verdade material e para minha convicção, VOTO PELA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA À REPARTIÇÃO DE ORIGEM, no intuito de:

averiguar se efetivamente houve pagamentos nos períodos lançados em exame da documentação de escrituração do sujeito

passivo, pois o mesmo insiste em erro de preenchimento na DIPJ (nos períodos de 10/2002 e 11/2002).

Realizada a etapa de diligência, a fiscalização faça as devidas considerações, posteriormente vista a PGFN, e se querendo manifestarse no prazo de 30 (trinta) dias; após, encaminhados os autos para prosseguimento no julgamento."

Em fls. 460 verifica-se que a diligência não foi cumprida, conforme o seguinte despacho de encaminhamento:

"DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO Sr. Chefe, Conforme determinado, procedi à diligência em face da sociedade, não tendo a mesma logrado atender ao solicitado, embora tenha sido regularmente intimada e reintimada, conforme documentação acostada do presente processo. Assim sendo, proponho o retorno do presente à autoridade julgadora que demandou a diligência, quer seja: MARIA HELENA TRAJANO D'AMORIM (CARF - TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO - 2.^a

CÂMARA - 1^a TURMA ORDINÁRIA). À consideração de V.S.^a."

Em fls. 467 a nobre Conselheira decana Mércia Helena Trajano D'morim reiterou, mas alterou os requisitos da diligência, nos moldes expostos a seguir:

"No caso concreto, a recorrente trouxe documentação fiscal (Livro Diário) que entendeu ser suficiente para contrapor a exigência fiscal. Nada obstante, consoante transcrição acima, a decisão de primeira instância entendeu pela necessidade de mais comprovação.

Por esse motivo, a recorrente juntou "Escritura de Promessa de Compra e Venda" de fls. 405/415, na qual a Cláusula "J" estipula que o promitente comprador se obriga ao pagamento de R\$ 2.380.710,33.

Assim sendo, em atendimento ao princípio da verdade material e da estrita legalidade, entendo pela conversão do feito em diligência para que a Delegacia da Receita federal se digne:

1) analisar os termos da citada escritura para fins de exclusão ou não do respectivo valor da base de cálculo das contribuições PIS/Cofins.

2) aproveitando, analisar o "Contrato de Compra e Venda" de fls. 397/401, o qual estipula em sua Cláusula 1.1 que os compradores se obrigam no pagamento de R\$ 3.052.000,00 a título de aquisição de Ações Ordinárias e Preferenciais da empresa "Leader S/A Administradora de Cartões de Crédito" e sua relevância para a exigência fiscal. (Contrato registrado em Cartório fl 421).

Após a realização das análises solicitadas, profira parecer conclusivo sobre a exigibilidade do crédito pretendido e abra vista para que a recorrente se pronuncie, se entender necessário; bem como a Procuradoria da Fazenda Nacional PGFN.

Concluída a diligência solicitada, retornem os autos para seguimento no julgamento por esta turma do CARF."

Novamente a diligência não foi cumprida, conforme trecho extraído da resposta fiscal à Resolução, de fls. 477 e 484, reproduzido parcialmente a seguir:

Não cabe à autoridade fiscal autuante, em sede de segunda diligência, em face de **demandante inepto**, produzir prova em favor desde, já que sujeito ao ténue limite que separa a atuação vinculada do ato de fiscalização da advocacia administrativa.

Em fls. 500, diante da ausência da análise dos documentos juntados pelo contribuinte, por parte da fiscalização, o contribuinte manifestou suas alegações e reiterou seus pedidos.

De volta ao CARF, a Conselheira novamente converteu o julgamento em diligência, conforme trecho extraído das fls. 548, exposto a seguir:

"Por todo o exposto, exponho a situação ao colegiado para que seja votada a indicação (ou não) de converter de novo o feito em diligência, por conta da demanda acima.

Foi votado pelo colegiado desta Turma para retornar em diligência, tendo em vista o não atendimento à demanda.

Em sendo assim, 1) analisar os termos da escritura (ESCRITURA/PROMESSA DE COMPRA E VENDA E CONTRATOS DE COMPRA E VENDA), para fins de exclusão ou não do respectivo valor da base de cálculo das contribuições PIS/Cofins;

2) analisar o "Contrato de Compra e Venda" de fls. 397/401, o qual estipula em sua Cláusula 1.1 que os compradores se obrigam no pagamento de R\$ 3.052.000,00 a título de aquisição de Ações Ordinárias e Preferenciais da empresa "Leader S/A Administradora de Cartões de Crédito" e sua relevância para a exigência fiscal. (Contrato registrado em Cartório fl 421), enfim, se há exclusão ou não do respectivo valor da base de cálculo das contribuições PIS/Cofins; e por fim;

3) verificar e informar se, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, a receita da venda do imóvel foi tributada como venda de bem integrante do estoque ou de ativo imobilizado.

Após a realização das análises solicitadas, profira parecer a despeito, bem como abra prazo para a contribuinte se manifestar, bem como a PGFN e após, retorne esse processo a esta 2ª Turma Especial da 3ª Seção do CARF, para prosseguimento do julgamento."

Em fls. 562 verifica-se que a fiscalização finalmente cumpriu a diligência e apresentou um relatório a respeito dos documentos juntados, que foi parcialmente favorável ao contribuinte, de modo que as operações de venda de ativos e obtenção de outras receitas operacionais foram confirmadas, subsistindo a falta de formalidade e amparo completo do registro dessas operações da escrita contábil do contribuinte.

Por sua vez, o contribuinte se manifestou novamente, conforme pode ser observado em fls. 611. Na oportunidade, reiterou alguns argumentos e inovou em sua defesa, lembrando que as receitas não operacionais não se enquadram no conceito de faturamento estabelecido pelo STF, após julgamento da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Os autos foram novamente distribuídos e pautados nos moldes do regimentos interno.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.ª Seção de Julgamento e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

Verifica-se em fls. 251 o registro das receitas não operacionais que foram incluídas na base de cálculo da Cofins cobrada no lançamento, conforme trecho exposto a seguir:

7.3	Receitas Não Operacionais	-1.772.854,10	4.793.599,09	2.949.895,26	70.849,73
7.3.9	Outras Receitas não Operacionais	-1.772.854,10	4.793.599,09	2.949.895,26	70.849,73
7.3.9.10	Ganhos de Capital	-406.500,00	4.793.599,09	2.380.710,33	2.006.388,76
7.3.9.10.99	Outros Ganhos	-406.500,00	4.793.599,09	2.380.710,33	2.006.388,76
7.3.9.20	Rendas de Aluguéis	-804.602,56	0,00	90.608,78	-895.211,34
7.3.9.20.02	Não Ligadas	-804.602,56	0,00	90.608,78	-895.211,34
7.3.9.99	Outras Rendas não Operacionais	-561.751,54	0,00	478.576,15	-1.040.327,69
7.3.9.99.99	Diversas	-561.751,54	0,00	478.576,15	-1.040.327,69
7.3.9.99.99.01	Ligadas	-524.687,65	0,00	472.187,63	-996.875,28
7.3.9.99.99.02	Não Ligadas	-37.063,89	0,00	6.388,52	-43.452,41

A materialidade das operações que deram origem às receitas não operacionais foi reconhecida no próprio relatório da fiscalização, de fls. 562.

Logo, considerando que foi declarada a inconstitucionalidade da base de cálculo do §1º, do Art. 3º, da Lei 9.718/98, que alargou a base de cálculo da COFINS, o conceito de receita bruta não tem mais valia. Foi superado e, conforme Art. 62 do Regimento interno deste Conselho, o reconhecimento (e não decretação) de sua inconstitucionalidade é obrigatório neste Conselho.

Assim, todas as receitas não operacionais que foram mantidas no lançamento, como a receita de venda de ativo, venda de participações e devolução de vendas, devem ser excluídas da base de cálculo da Cofins cobrada, juntamente com as multas e juros cobradas sobre tais valores.

Os demais valores de Cofins cobrados no lançamento devem ser mantidos, nos mesmos moldes da decisão de primeira instância deste processo administrativo fiscal, visto que o contribuinte a contestou de forma genérica os cálculos, sendo que o colegiado de primeira instância manteve o lançamento de forma específica, conforme trecho da decisão exposto a seguir:

13. Ainda em relação à matéria, a impugnante alega, apresentando pequena Memória de Cálculo, que a base de cálculo a ser considerada efetivamente no lançamento seria de R\$ 36.226.520,86 para o PA 10/02, e R\$ 38.329.127,63 para o PA 11/02. Por sua vez, os valores tributáveis pela fiscalização no lançamento, que se pautou naqueles que constam da **DIPJ/2003 original**, apresentada inicialmente pela empresa (v. fls. 139/140) correspondem, respectivamente, a R\$ 38.607.231,19 para o PA 10/02 (resulta em COFINS devida no valor de R\$ 1.158.216,94) e a R\$ 39.372.594,54 para o PA 11/02 (resulta em COFINS devida no valor de R\$ 1.181.177,84). Observa-se, por conseguinte, uma diferença a maior nas bases de cálculo tributadas pela fiscalização em relação às bases de cálculo que a contribuinte entende como a ela imputáveis de, respectivamente, R\$ 2.380.710,33 para o PA 10/02 e R\$ 1.043.466,91 para o PA 11/02.

Restou que a diferença entre os valores escriturados, declarados e os valores pagos e apurados continuou sem qualquer comprovação específica que permitisse o cancelamento do lançamento de ofício, porque, apesar da alegação de erro no preenchimento da DIPJ, o contribuinte não comprovou retificado suas declarações antes deste lançamento de ofício.

E para reforçar a manutenção desta parcela do lançamento, verifica-se que o próprio contribuinte confirmou não ter recolhido, tanto que recolheu alguns valores da Cofins, conforme DARF de fls 237 e 372, que devem ser alocados e considerados na liquidação da cobrança dos valores mantidos.

CONCLUSÃO.

Diante do exposto, vota-se para que o Recurso Voluntário seja parcialmente provido, para somente excluir as receitas não operacionais.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima

