



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

Processo n° 10840.003154/00-99
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.006 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de maio de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
Recorrente CALDEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/1995 a 31/10/1995, 01/02/1998 a 28/02/1998, 01/02/1999 a 30/06/2000

COFINS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

O prazo de decadência para lançamento da COFINS é de cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. DEFEITO NO PRODUTO. DEVOLUÇÃO DE PARTE DO VALOR DA VENDA.

Descontos são excluídos da base de cálculo da Cofins apenas se concedidos incondicionalmente. Venda são excluídas apenas se canceladas. A não-comprovação em momento processual previsto na legislação da ocorrência da concessão de descontos incondicionais ou de cancelamento de vendas impede a exclusão da base de cálculo da Cofins de valores devolvidos por causa de defeitos dos produtos.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA FINANCEIRA. RECUPERAÇÃO DE IMPOSTOS.

A majoração da base de cálculo da COFINS realizada pela Lei n.º 9.718/98 já foi afastada por inconstitucional, motivo pelo qual não podem ser tributadas as receitas financeiras.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECUPERAÇÃO DE TRIBUTOS.

O ADI n.º 25/2003 emitido pela RFB esclarece que as recuperações de tributos não são tributáveis pela COFINS.

COFINS. PAGAMENTOS A MAIOR. COMPENSAÇÃO.

Pagamentos a maior de COFINS devem ser requeridos em via própria.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não acolher as preliminares de impossibilidade do lançamento e reconhecer a decadência no período referente a outubro de 1995. No mérito, por unanimidade, dar provimento quanto à recuperação de tributos e receitas financeiras e negar provimento com relação à compensação de créditos com valor lançado; e por maioria negar provimento no que se refere aos descontos de vendas de produtos com defeito, vencidos neste ponto os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes (relator) e Daniel Mariz Gudiño, designada Redatora a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando.

(assinado digitalmente)

Joel Miyazaki – Presidente, que assina para efeitos de formalização do

Acórdão

(assinado digitalmente)

Luciano Lopes de Almeida Moraes - Relator

(assinado digitalmente)

Paulo Sergio Celani – Redator *ad hoc* (art. 17, inc. III, do Anexo II do

RICARF).

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente), Judith do Amaral Marcondes Armando, Mara Regina Sifuentes, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira e Daniel Mariz Gudiño.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) nos períodos de outubro de 1995, fevereiro de 1998 e de fevereiro de 1999 a junho de 2000, exigindo-se-lhe contribuição de R\$ 13.127,17, multa de ofício de R\$ 9.845,31 e juros de mora de R\$ 2.425,66, perfazendo o total de R\$ 25.398,14.

O lançamento foi baseado na Lei Complementar (LC) nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 1º e 2º; Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, arts. 2º, 3º e 8º; Medida Provisória (MP) nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999; Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999.

Segundo o relatório de fl. 7, a fiscalização apurou que a contribuinte, no período acima, deduziu indevidamente da base de cálculo da Cofins os descontos concedidos e deixou de incluir as demais receitas operacionais. Sendo assim, foram lançadas de ofício as diferenças.

Inconformada, a autuada impugnou o lançamento, alegando, em síntese que:

o auto seria nulo porque está discutindo na Justiça o direito de não se sujeitar à Lei nº 9.718, de 1998;

os descontos concedidos seriam na verdade cancelamentos de vendas, dedução permitida pela lei e que tais cancelamentos estariam documentados por correspondências dos clientes;

excluiu também da base de cálculo da contribuição, como outras receitas operacionais, valores referentes a recuperação de impostos e contribuições recolhidos a maior e que tais recuperações equivaleriam a recuperação de créditos baixados como perda, cuja dedução da base cálculo da Cofins está prevista na Lei nº 9.718, de 1998, por não caracterizar ingresso de receitas;

o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) permite a dedução da base de cálculo do imposto de recuperações de custos e despesas desde que se comprove não os ter deduzido do lucro real em períodos anteriores, assim de acordo com o princípio da analogia, previsto no art. 108, I, do Código Tributário Nacional (CTN) tais recuperações também poderiam ser excluídas da base de cálculo da Cofins ou se poderia aplicar a equidade, prevista no inciso IV do mesmo artigo;

há dupla tributação, haja vista que a Cofins está incluída no preço de venda;

as receitas financeiras consideradas a menor configuram um engano, pois o único mês que gerou saldo a recolher foi junho, quando a contribuição foi recolhida conforme Darf anexo, no restante dos meses os valores foram inferiores a R\$ 10,00, que não podem ser recolhidos;

no mês de maio de 1999 o valor correto das receitas financeiras é R\$ 31.733,30 em vez de R\$ 37.733,30, utilizado pela fiscalização, apresentando cópia de demonstrativos contábeis.

Como a contribuinte alegou que estava discutindo judicialmente sua submissão à Lei nº 9.718, de 1998, e que obteve Tutela Antecipada, mas não apresentou provas, e, de acordo com o sítio do TRF – 3ª Região, havia um processo em seu nome, o presente foi baixado em diligência para que a contribuinte apresentasse as peças do processo.

Após a diligência os documentos foram anexados ao processo, conforme fls. 73 a 128.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP manteve parcialmente o lançamento realizado, conforme Decisão DRJ/RPO nº 5.863, de 13/08/2004, fls. 131/138, assim ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/1995 a 31/10/1995, 01/02/1998 a 28/02/1998, 01/02/1999 a 30/06/2000

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ABRANGÊNCIA.

A partir de fevereiro de 1999, a base de cálculo da Cofins passou a ser composta da totalidade das receitas auferidas pela empresa.

Lançamento Procedente em Parte.

Às fls. 145 o contribuinte é intimado, apresentado recurso voluntário de fls. 146/157.

Após, é dado seguimento ao processo.

Iniciado o julgamento, o processo é convertido em diligência, para sanar algumas dúvidas, sendo exarada conclusão pela autoridade fiscalizadora.

Processo nº 10840.003154/00-99
Acórdão n.º **3201-001.006**

S3-C2T1
Fl. 6

Intimado o contribuinte, este se manifesta, juntado novos documentos obtidos de instituições bancárias.

Após, retornamos autos para julgamento.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

Como vemos, discute-se nos autos, dentre outros, a base de cálculo da COFINS.

A decisão da DRJ manteve parcialmente a glosa ao analisar a impugnação interposta, mantendo a tributação das recuperações de tributos, das receitas financeiras e não aceitando os abatimentos das vendas de produtos com defeito.

A recorrente interpõe recurso voluntário, pleiteando o afastamento integral do lançamento.

Inicialmente, devemos analisar as preliminares levantadas.

Das preliminares

Quando à preliminar de impossibilidade de lançamento em face de decisão judicial, esta deve ser afastada, porque não há base legal para tal, haja vista não haver decisão transitado em julgado.

Quanto à preliminar de decadência, entendo que esta é cabível, já que a contribuinte teve ciência do AI em 17/11/00, ou seja, as competências anteriores a novembro de 1995 estão decaídas, forte no art. 150, § 4º do CTN e na posição uníssona da jurisprudência administrativa e judicial.

Nesse sentido, o CARF decide, exemplificativamente:

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

3ª Seção de Julgamento. 4ª Câmara. 3ª Turma Ordinária

Acórdão nº 340300462 do Processo 16327000682200288

Data 29/07/2010

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS.PERÍODO DE APURAÇÃO: 31/03/1996 A 31/12/1998.NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS, DECADÊNCIA.

O PRAZO DE DECADÊNCIA PARA LANÇAMENTO DO PIS E DA COFINS É DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, NOS TERMOS DO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. VISTOS,

Desta feita, é de ser acolhida a decadência de lançar a contribuição relativa ao mês de outubro de 1995.

Dos abatimentos/vendas canceladas

A fiscalização lançou valores a título de COFINS em face da não aceitação dos abatimentos realizados pela recorrente nos valores lançados a título de descontos para as empresas Diana e União São Francisco, pois não teria sido comprovado o defeito nas mercadorias vendidas.

Neste sentido:

Quanto ao mérito, a impugnante primeiramente alega que os descontos concedidos, utilizados para dedução da base de cálculo da contribuição, na verdade seriam valores relativos a vendas canceladas, cuja dedução está prevista na legislação de regência.

Em tese, assistiria razão à contribuinte, pois há na legislação essa permissão.

Entretanto, ela apenas alega, mas não traz ao autos qualquer prova ou evidência do alegado, tampouco as alegadas correspondências dos clientes.

*Logo, aplica-se nesta situação em exame um conhecido brocardo jurídico: *allegatio et non probatio quasi non allegatio* (alegar e não provar é quase não alegar). Assim, não há como acolher a pretensão da contribuinte.*

A recorrente, a seu turno, trouxe aos autos declaração das referidas empresas, informando da referida ocorrência e a razão dos abatimentos realizados.

Entendo assim que merece guarida a pretensão da recorrente, isso porque comprovou nos autos com sua contabilidade e com as declarações de seus clientes a ocorrência de problemas com seus produtos e a necessidade de ajuste do valor da venda em face de tal situação.

A alegação da fiscalização de que a apenas existem os documentos contábeis da recorrente para comprovar sua alegação não é suficiente para afastar o informado pela empresa, até porque os documentos forma juntados posteriormente.

Assim, entendo deva ser afastado do lançamento as parcelas referentes às vendas parcialmente canceladas debatidas nos autos, em face de produto com defeito, visto que comprovado com base na contabilidade da recorrente e nos documentos juntados.

Da tributação das recuperações de tributos

Entendo mereça guarida a pretensão da recorrente neste tópico, isso porque, além da recuperação de tributos não se equiparar a faturamento, existe posição da administração pública afastando esta tributação.

Quanto à definição de faturamento, o STF já teve várias oportunidades de se manifestar sobre o conceito de faturamento, como o fez no RE 346084/PR, onde, mais uma vez, esclareceu que o "faturamento" é entendido como a renda obtida das vendas de mercadorias e serviços.

A administração tributária assim também entende, de que a recuperação de tributos não se enquadra naquele conceito, não pode ser tributado pela contribuição em análise.

Ademais, o ADI SRF n.º 25/03 da é claro sobre o tema:

Art. 2º Não há incidência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS/Pasep sobre os valores recuperados a título de tributo pago indevidamente.(...)

Assim, deve ser afastada a tributação ora realizada.

Da tributação das receitas financeiras

A tributação das receitas financeiras já foi afastada pelo STF em face de decisão plenária.

Ainda que assim não o fosse, a recorrente possui decisão judicial transitada em julgado afastando a majoração da base de cálculo da COFINS, ou seja, mantendo apenas o faturamento como tal.

Desta feita, deve ser afastada a tributação das receitas financeiras pela COFINS.

Dos valores recolhidos a maior

Analisando a tabela de fls. 12 e os DARF's de fls. 164/167, pode se verificar que em alguns meses houve recolhimento a maior que o lançado, como ocorreu em 11/99 e 05/00.

Entretanto, esta situação deve ser apurada em procedimento próprio de compensação, não nestes autos, onde se discute o lançamento realizado sobre determinadas rubricas.

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar de impossibilidade de lançamento em face de processo judicial, de acolher a preliminar de decadência e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário, prejudicados os demais argumentos.

(assinado digitalmente)

Luciano Lopes de Almeida Moraes Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Sérgio Celani, Redator *ad hoc*

Tendo em vista que a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, redatora designada, aposentou-se sem ter apresentado o voto vencedor, o Presidente da 2ª Câmara distribuiu-me o processo para redigi-lo.

A matéria aqui tratada é apenas o desconto de vendas de produtos com defeito e sua exclusão da base de cálculo da Cofins, pois nas demais o voto do Conselheiro Relator foi acompanhado pela Turma.

Não é qualquer desconto que pode ser excluído da base de cálculo da Cofins. Apenas os descontos incondicionais podem.

Descontos concedidos por causa de alguma particularidade da operação não são excluídos.

O faturamento, base de cálculo da contribuição, é constituído pelas vendas.

A lei nº 9.718, de 27/11/1998, após determinar que a Cofins devida pelas pessoas jurídicas será calculada com base no seu faturamento, dispõe em seu artigo 3º que:

“Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados-IPi e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

(...)”

Logo, para ter direito à exclusão da base de cálculo da Cofins dos valores descontados pela venda de produtos com defeito, a recorrente deveria provar que estes valores se caracterizam descontos incondicionais ou vendas canceladas.

Segundo art. 16, §4º, do Decreto nº 70.235, de 6/3/1972, a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

A recorrente não apresentou com a impugnação os documentos em que se baseava, nem comprovou a ocorrência de alguma das situações que permitiriam a apresentação em momento posterior.

Também não os apresentou com o recurso voluntário.

Não obstante isto, o julgamento do recurso foi convertido em diligência, por meio da Resolução nº 3201-00.265 (fls. 312/315 do e-processo), dando-se nova oportunidade para apresentação de documentos.

Em atendimento à resolução, foi expedida a Intimação nº 770/2011/DRF/RPO/Secat/EQCCTLTM, de 30/9/2011, por meio da qual a recorrente foi intimada a apresentar, no prazo de 60 (sessenta) dias, entre outras coisas, “Comprovantes (carta de clientes, cópia de balancetes, duplicatas, etc) de que, no período lançado, o seu faturamento foi reduzido em face da redução do preço de venda dos produtos por defeito nas peças, bem como comprove que tal redução não foi abatida das apurações posteriores do tributo em análise”.

Após a apresentação de documentos com vistas ao atendimento da intimação, a recorrente foi novamente intimada por meio do Termo de Diligência e Intimação Fiscal de 433, a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, entre outros elementos e informações, cópias dos comprovantes do efetivo recebimento dos valores relativos à Nota Fiscal Fatura nº 25.409, de 31/7/1995, emitida contra a empresa Usina São Francisco S/A, à Nota Fiscal nº 1.230, de 10/6/1998, e à Duplicata 1984, emitidas contra a empresa Diana – Destilaria de Álcool Nova Avanhandava Ltda e demais informações e documentos hábeis e idôneos necessários à comprovação das operações amparadas por estas notas fiscais.

As empresas Usina São Francisco S/A e Diana-Destilaria de Álcool Nova Avanhandava Ltda também foram intimadas a apresentar os mesmo documento.

Em 25/11/2011, foi lavrado Termo de Constatação e Intimação Fiscal, por meio do qual a autoridade fiscal constatou que a recorrente e os clientes intimados não apresentaram os documentos que comprovariam os valores recebidos pela recorrente e pagos por seus clientes.

Apesar de escrituradas as ocorrências, uma vez que os documentos que lhe dariam suporte não foram apresentados, constatou-se que não foram comprovados os valores efetivamente pagos nas operações de venda e os desconto questionados.

Apenas depois de ser cientificada do teor do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, quando lhe foi dada oportunidade para se manifestar, a recorrente juntou documentos que comprovariam os valores das vendas e os descontos.

Conforme visto acima, a contribuinte deveria possuir os documentos que davam suporte a sua escrituração contábil e fiscal antes do início do procedimento fiscal, sendo-lhe permitido apresentá-los com a impugnação.

Porém, os documentos não foram apresentados nos momentos processuais previstos na legislação. E, mesmo após ter sido dada nova oportunidade, a recorrente não os apresentou no prazo estabelecido.

Apenas os descontos concedidos incondicionalmente e as vendas canceladas poderiam ser excluídas da incidência da contribuição.

Pelo exposto, considerando que não ficou comprovado que foram concedidos descontos incondicionais ou que as vendas foram canceladas, vota-se por negar provimento ao recurso voluntário em relação a esta matéria.

(assinado digitalmente)

Paulo Sergio Celani – Redator *ad hoc*