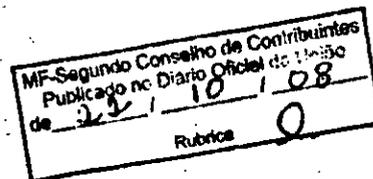




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 10909.000735/2007-48
Recurso n° 148.246 Voluntário
Matéria Cofins e PIS/Pasep
Acórdão n° 202-19.212
Sessão de 05 de agosto de 2008
Recorrente MASTERPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida DRJ em Florianópolis-SC

CC02/C02
Fls. 1



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Periodo de apuração: 31/01/2004 a 31/12/2005

COFINS. ANO DE 2004 E 2005. FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Constatada a falta de recolhimento da COFINS informada em DIPJ (declaração que não tem caráter de confissão de dívida), correta a constituição do crédito tributário com a penalidade cabível (multa de ofício).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Periodo de apuração: 31/01/2004 a 31/12/2005

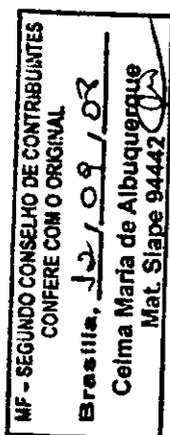
PIS. ANO DE 2004 E 2005. FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Constatada a falta de recolhimento da Contribuição para o PIS informada em DIPJ (declaração que não tem caráter de confissão de dívida), correta a constituição do crédito tributário com a penalidade cabível (multa de ofício).

Para fins de determinação da base de cálculo (receita bruta) da Contribuição para o PIS e da COFINS, os tributos que podem ser excluídos da receita bruta são 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.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



Handwritten signature

Handwritten mark

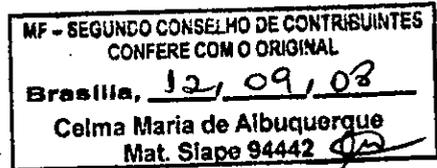
ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Antonio Carlos Atulim
ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

Nadja Rodrigues Romero
NADJA RODRIGUES ROMERO

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Contra a contribuinte retromencionada foram lavrados os Autos de Infração de fls.376/393, com exigência tributária da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, correspondente a fatos geradores ocorridos nos meses dos anos-calendário de 2004 e 2005, incluindo o principal, multa de ofício proporcional (75%) e juros de mora até a data do lançamento.

Como consta no auto de infração e no Termo de Verificação Fiscal (fl.396), a presente exigência decorre de:

"FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS E DA COFINS

Com base nos livros fiscais do ICMS apresentados pela fiscalizada, relativos a 2004 e 2005 (fls.311 a 365), levantamos as bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme planilhas de apuração às fls.374 a 375.

Dos valores de PIS e COFINS apurados excluimos os valores recolhidos e/ou declarados pela fiscalizada antes do início do procedimento fiscal (fls.68 a 73, fls.366 a 373, fls.376 e fls.385)."

Inconformada com o feito fiscal, a autuada, no devido prazo, apresentou impugnação às fls.403 a 409, na qual descreve a autuação que sofreu, para depois trazer seus argumentos de defesa, a seguir resumidos:

- na apresentação das Declarações de Informações Pessoa Jurídica - DIPJ, relativas "aos anos-calendário de 2004 e 2005, agiu de acordo com os preceitos legais, onde discriminou a receita bruta, apurou a

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>12/09/08</u>
Celma Maria de Albuquerque Mat. SIAPE 94442

base de cálculo mensal e calculou a contribuição devida; em suma promoveu o (auto) lançamento do PIS e da COFINS;

- com a consumação de tal fenômeno, a SRF ficou habilitada a executar dois procedimentos: - de um lado, cobrar diretamente os valores incontestes declarados (autolancados) como devidos e de outro, revisar a declaração e lançar de ofício as diferenças eventualmente exigíveis, à vista de eventuais erros contidos nas declarações (CTN, art.147, §2º);

- a formalização do (auto) lançamento se deu mediante a apresentação da DIPJ. Ainda que tenha caráter declaratório e, no plano burocrático, também alimente o sistema de processamento fazendário, a DCTF tem conteúdo mais limitado, haja vista que apenas os valores dos débitos dos tributos devidos são informados, não produzindo, destarte, os efeitos jurídicos da DIPJ;

- assim, a falta de apresentação da DCTF ou sua informação errônea não tem o efeito de autorizar o automático lançamento de ofício;

- inexistem receitas não declaradas, a partir do confronto das receitas brutas trimestrais informadas nas Fichas 22A das DIPJ dos anos-calendário de 2004 e 2005, com os somatórios (trimestrais) das bases de cálculo constantes das planilhas de fls.374/375, inclusive em relação às declarações retificadoras;

- apesar de o autuante dizer expressamente que o lançamento de ofício incidiria sobre os valores apurados (planilhas de fls.374/375), menos os declarados, constata-se que tal proposição não ocorreu de fato;

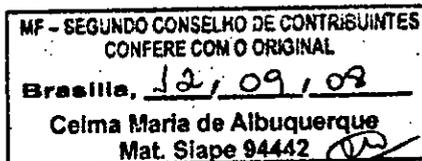
- diante do exposto, forçoso é concluir, que o crédito tributário constituído através do lançamento de ofício, além de não obedecer aos critérios legais, apresenta incoerências entre a 'descrição dos fatos' e os 'critérios de apuração das bases tributáveis;

- que a consequência direta do erro de direito consubstanciado no lançamento de ofício materializou-se com a indevida oneração da multa. Noutros termos, isso quer dizer que ao invés de multa moratória de 20% incidente sobre os débitos (auto) lançados e eventualmente não recolhidos, com a descabida lavratura do auto de infração os mesmos (débitos) ficaram sujeitos à multa de ofício de 75%, majorando significativamente a parte punitiva do lançamento;

- reside aí, portanto, mais uma anomalia que determina a improcedência da autuação fiscal;

- nos períodos de apuração relativos aos anos-calendário de 2004 e 2005, por imposição legal/fiscal, tanto a empresa quanto o agente fiscal calcularam o PIS/COFINS sobre todos tipos de receita;

- ocorre, todavia, que no julgamento do RE 357.950-9 (e já em muitos outros), o Pleno do Supremo Tribunal Federal - STF adotou o entendimento - já definitivo - de que apenas as receitas representativas das vendas de mercadorias e/ou serviços sujeitam-se à tributação pelo PIS/COFINS;



- assim, o critério adotado na autuação é materialmente inconsistente, sendo forçoso concluir pela total inexibibilidade da exação;

- nos mesmos anos-calendário de 2004 e 2005, também por imposição legal/fiscal, computada nas bases de cálculo do PIS/COFINS os valores correspondentes ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias destacado nas notas fiscais e incluído no valor bruto das vendas;

- ocorre também que, no julgamento do RE n. 240785 – em andamento, com voto favorável de seis ministros – o Supremo Tribunal Federal está adotando o entendimento de que o ICMS, por representar um desembolso que somente beneficia outro Ente Público da Federação (os Estados), não é conceituável como 'faturamento', entendido no sentido técnico do termo. Logo, não deve compor a base de cálculo do PIS/COFINS;

- no caso presente, no montante lançado estão compreendidos valores do PIS/COFINS calculados sobre as verbas do ICMS embutidas no 'faturamento' que não integram sua base de cálculo, o que também contamina o lançamento no seu todo."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis-SC apreciou as razões postas pela contribuinte na peça defensiva e o que mais consta dos autos, decidindo pela procedência integral do lançamento, nos termos do voto condutor do Acórdão nº 07-10.452, de 17 de agosto de 2007, assim, ementado:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/01/2004 a 31/12/2005

COFINS. ANO DE 2004 E 2005. FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Constatada a falta de recolhimento da COFINS informada em DIPJ (declaração que não tem caráter de confissão de dívida), correta a constituição do crédito tributário com a penalidade cabível (multa de ofício).

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/01/2004 a 31/12/2005

PIS. ANO DE 2004 E 2005. FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Constatada a falta de recolhimento da Contribuição para o PIS informada em DIPJ (declaração que não tem caráter de confissão de dívida), correta a constituição do crédito tributário com a penalidade cabível (multa de ofício).

Para fins de determinação da base de cálculo (receita bruta) da Contribuição para o PIS e da COFINS, os tributos que podem ser excluídos da receita bruta são 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.

Lançamento Procedente". (destaque do original).

Irresignada com a decisão da instância *a quo*, a contribuinte interpôs recurso voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes, onde reitera os argumentos da peça impugnatória. Acresce às suas razões recursais que a decisão recorrida fez uso de argumentos impertinentes, fora de foco, quando justifica a manutenção do lançamento de ofício na alegação de impossibilidade de a recorrente promover a retificação da DIPJ após iniciado o procedimento fiscal. Pois o ponto nodal do dissenso não reside no não acolhimento das declarações retificadoras, mas sim na impossibilidade de a fiscalização lançar de ofício valores de tributos já "autolancados". Nas declarações retificadoras foram procedidos ajustes de bases de cálculo que coincidem com as apuradas pela fiscalização, o que, noutros termos, significa dizer que, em face do Carter vinculado das suas funções, deveriam ter sido promovidas de ofício, observando-se que nenhum erro de preenchimento de declaração autoriza a cobrança acríica de tributo apurado a maior ou indevidamente.

Alega ainda que o Julgador de 1º Grau omitiu-se de examinar a apresentação expressa nos itens 4.4, 4.5 e 4.6 da impugnação, o que nulifica o ato decisório.

É o Relatório.

Voto

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Segundo o relato, trata o presente de exigência tributaria relativa à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e à contribuição para Programa de Integração Social – PIS/Pasep, nos anos-calendário de 2004 e 2005, em decorrência de falta/insuficiência de recolhimento das contribuições.

O ponto central da discussão é a omissão de valores das contribuições nas Declarações de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, nos períodos referidos e a conseqüente falta do recolhimento dos valores omitidos.

A contribuinte, no prazo legal, apresentou as DCTF relativas aos períodos fiscalizados, no entanto, a fiscalização constatou diferenças entre as mesmas e os valores registrados nos Livros de Apuração de ICMS.

"Assim, o autuante considerou, em seu levantamento fiscal, aquela receita escriturada nos livros de ICMS, base da receita informada nas DIPJ.

Brasília, 13/09/08

Celma Maria de Albuquerque
Mat. Slape 94442

Somente após iniciado o procedimento de ofício, a recorrente providenciou a entrega das declarações retificadoras de DIPJ destes anos, argumentando em sua impugnação que "...inexistem diferenças de receitas passíveis de tributação 'ex-officio', inclusive em relação às declarações retificadoras."

As Receitas (matéria tributável) consideradas no Auto de Infração são aquelas extraídas do Registro de Apuração do ICMS, e a própria contribuinte argumenta serem as mesmas que informou em suas declarações retificadoras (DIPJ), relativas a esses anos-calendário de 2004 e 2005, o que demonstra não haver dúvidas neste aspecto.

Quanto à argumentação da contribuinte de que, o fato de as receitas estarem informadas nas DIPJ não haveria qualquer possibilidade de lançamento de ofício do PIS e da Cofins (incluída a multa de ofício de 75%), sobre elas apurado, pois já teria promovido o 'autolancamento' destas exações, não há como acatar tal posição.

Disso tratar-se-á agora.

O início do procedimento fiscal junto à interessada efetivou-se em 13 de setembro de 2006, conforme ciência do Termo de Início de Fiscalização (fls.74/75), de acordo com inciso I do art.7 do Decreto 70.235/72.

Quanto à questão da espontaneidade, o § 1º do art.7 do texto legal supra citado que, verbis: "O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas"

O § 2º do mesmo artigo dispõe que, verbis: "Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos".

O Termo de Início de Fiscalização, de 13/09/2006 (fl.74) solicita, dentre outros documentos, os Livros Diário e Razão ou Livros Caixa, bem como livros de Registro de Entradas, Sidas e de Apuração do ICMS, todos relativos aos anos-calendário de 2004 e 2005.

Em 20 de setembro de 2006, a empresa apresentou os livros supra, conforme relação de fl.76, ocasião em que solicitou prorrogação de prazo para as demais solicitações, no que foi atendido (fl.76) e também à fl.77, em 23/10/2006 e à fl.78, em 01/11/2006.

Em 07 de novembro de 2006, a empresa foi intimada a apresentar os esclarecimentos acerca dos créditos verificados nos extratos bancários, conforme comprovado à fl.79.

Esta pequena cronologia de fatos tem a finalidade de mostrar que a interessada estava sendo acionada pela Fiscalização, e que em nenhum momento a interessada adquiriu a espontaneidade por força do disposto no § 2º, do art.7º, do Decreto 70.235/72.

Estando, portanto, a empresa sob procedimento fiscal em todo este período, de janeiro de 2004 a dezembro de 2005, não cabe a apresentação de declarações retificadoras de IRPJ relativamente aos estes períodos.

Mas, uma vez apresentadas e transmitidas via internet em 22 de dezembro de 2006 (DIPJ dos AC 2004 e 2005, fls.138/188 e fls.195/221), não caracterizam espontaneidade.

Da mesma forma, em relação às DCTF retificadoras transmitidas em 31/10/2006 e relativas aos trimestres de 2004 (fls.189 a 192), novamente transmitidas em 28/02/2007 (fls.302 a 305) e aquelas relativas a 2005, transmitidas em 03/11/2006 (fls.222/223) e em 28/02/2007 (fls.306/307).

Contrariamente ao alegado na impugnação, as contribuições sociais (PIS e COFINS) apuradas na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ não são considerados 'autolançamentos', uma vez que tal declaração não tem o caráter de confissão de dívida, portanto, se os tributos/contribuições ali apontados como devidos pelo declarante não forem recolhidos ou se recolhidos a menor, ensejam o seu lançamento de ofício pelo órgão fiscal, nos termos da legislação em vigor.

Assim, não basta ao sujeito passivo, ora atuado, apurar seus resultados e apresentar as declarações (DIPJ) ao órgão fazendário. Se destas atividades resultar imposto e contribuição social devido (como informados nas DIPJ) e não os recolher no prazo legal, fica sujeito ao lançamento de ofício (como ora efetivado) com os acréscimos legais inerentes relacionados com o inadimplemento da obrigação principal:

Art.957 do RIR/99 (art.44 da Lei n.9430/96, com a redação dada pelo art.14 da Lei n.11.488, de 15/06/2007, conversão da MP n. 351, de 22/01/2007)

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

[...]

Com relação à Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, esta sim possui caráter de confissão de dívida, cujos impostos e contribuições ali declarados podem ser inscritos em Dívida Ativa, mas a exemplo do comentado em relação às DIPJ retificadoras, as DCTF retificadoras transmitidas, via internet, também não caracterizam espontaneidade, uma vez que a contribuinte estava sob procedimento de ofício relativamente ao período de 2004 e 2005.

Para aqueles débitos tributários recolhidos e declarados em DCTF apresentadas antes do procedimento de fiscalização, os valores foram devidamente deduzidos, dos valores de PIS e de Cofins, ora lançados

de ofício, conforme Demonstrativos de Apuração de fls. 376 a 378 (PIS) e de fls. 385 a 387, para a COFINS.

Quanto às alegações contra a incidência das contribuições sobre 'receitas não catalogáveis como faturamento' e a irrisignação da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, centradas em manifestações provisórias do STF, pouco tem a se comentar.

Para fins de incidência das contribuições (PIS e COFINS), a base de cálculo é a receita bruta da empresa e não apenas seu faturamento decorrente de venda de mercadorias ou de prestação de serviços, conforme determinado na legislação vigente:

Lei 9.718, de 27/11/1998

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.

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.

Decreto nº 4.524, de 17/12/2002, que regulamenta a Contribuição para o PIS/Pasep e a COFINS devidas pelas pessoas jurídicas em geral (indicado nos Autos)

Art. 2º As contribuições de que trata este Decreto têm como fatos geradores (Lei n.9.718, de 27 de novembro de 1998, art.2º, e Medida Provisória n. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, art.13):

I - na hipótese do PIS/Pasep:

a) o auferimento de receita pela pessoa jurídica de direito privado; e

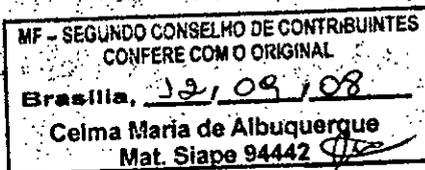
b) a folha de salários das entidades relacionadas no art. 9º; e

II - na hipótese da Cofins, o auferimento de receita pela pessoa jurídica de direito privado.

Parágrafo único. Para efeito do disposto na alínea "a" do inciso I e no inciso II, compreende-se como receita a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade exercida pela pessoa jurídica e da classificação contábil adotada para sua escrituração.

[...]

Art. 10. As pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, observado o disposto no art. 9º, têm como base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins o valor do faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração



das receitas (Lei Complementar n.70, de 1991, art.1º, Lei n.9.701, de 1998, art.1º, Lei n.9.715, de 1998, art.2º, Lei n.9716, de 26 de novembro de 1998, art.5º, e Lei n.9.718, arts.2º e 3º).

[...]

Quanto à questão da exclusão do ICMS incidente sobre as vendas, não é ela possível em razão da falta de previsão legal para tanto. Ao contrário do que ocorre com o Imposto sobre a Renda, por exemplo, no âmbito do qual a dedução de tributos e contribuições é possível segundo certas condições (artigo 344 do RIR/1999), na esfera da COFINS e do PIS tal possibilidade é mais restrita, restringindo-se ao IPI e, também, ao ICMS recolhido na condição de substituto tributário (inciso I do parágrafo 2.º do artigo 3.º da Lei n.º 9.718/98). Ou seja, não há base legal para a exclusão do ICMS incidente sobre as vendas próprias, exclusão esta não contemplada dentre as possíveis exclusões elencadas na legislação vigente, já mencionada (Decreto 4.524/02):

Art. 22. Para efeito de apuração da base de cálculo de que trata este capítulo, observado o disposto no art. 23, podem ser excluídos ou deduzidos da receita bruta, quando a tenham integrado, os valores (Lei n.9.718, de 1998, art.3º):

- I - das vendas canceladas;
- II - dos descontos incondicionais concedidos;
- III - do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);
- IV - do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), quando destacado em nota fiscal e cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;
- V - das reversões de provisões;
- VI - das recuperações de créditos baixados como perdas, limitados aos valores efetivamente baixados, que não representem ingresso de novas receitas;
- VII - dos resultados positivos da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita, inclusive os derivados de empreendimento objeto de Sociedade em Conta de Participação (SCP); e
- VIII - das receitas decorrentes das vendas de bens do ativo permanente.

[...]

No tocante às referências feitas às decisões judiciais, que segundo a contribuinte seriam do STF, pode se dizer apenas que seu alcance fica limitado aos processos a que dizem respeito. Não cabe a extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão proferida no âmbito do Judiciário ao presente processo, quando o contribuinte não comprova que é parte

integrante da lide naquela esfera, observados ainda os limites impostos pelas disposições do Decreto n° 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Portanto, verificado que o lançamento de ofício ora comentado obedeceu à legislação vigente, correta sua constituição e, conseqüentemente, correta a aplicação de multa de ofício de 75%, e não a de 20% incidente sobre débitos tributários recolhidos em atraso e antes de procedimento de ofício ou seja, de maneira espontânea, que, como mostrado, não foi o caso destes autos." (destaques do original).

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de agosto de 2008.

NADJA RODRIGUES ROMERO
NADJA RODRIGUES ROMERO

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 09, 08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442