



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

Processo nº 10909.002741/2004-97
Recurso nº 170.764 Voluntário
Acórdão nº 1201-00-311 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de agosto de 2010
Matéria PIS/COFINS - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente VIRTUAL PRODUTOS PESSOAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

PROVA.

A alegação de que parte dos produtos vendidos à margem da tributação já haviam sido tributados, de forma monofásica, no elo anterior da cadeia produtiva, deve ser provada pela contribuinte, sendo incabível o emprego de rateio proporcional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente.

(assinado digitalmente)
Marcelo Cuba Netto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Regis Magalhães Soares Queiroz, Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso e Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice Presidente).

Relatório

Assinado digitalmente em 22/11/2010 por CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS. 08/11/2010 por MARCELO CUBA NETTO

Autenticado digitalmente em 08/11/2010 por MARCELO CUBA NETTO

Emitido em 22/11/2010 pelo Ministério da Fazenda

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a decisão da DRJ de origem, cujo relatório, que aqui tomo de empréstimo, é o seguinte:

I – Do Auto de Infração

O Auto de Infração lavrado contra a empresa acima identificada (fls. 736/740,) formaliza a exigência do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ relativo a fato gerador ocorrido no ano-calendário de 2002. Em decorrência, foram lavrados os Autos de Infração: Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 741/745), Contribuição para a Seguridade Social – COFINS (fls. 746/750) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 751/755), por falta/insuficiência do tributo

Os valores apurados encontram-se demonstrados a seguir.

(...)

Depreende-se da Descrição dos Fatos, fls. 737/738, e Relatório Fiscal, fls. 756/768, que a autuação é decorrente de:

IRPJ

I Omissão de Receitas-

I.1 Saldo Credor de Caixa –

Fundamento Legal artigo 149 do Código Tributário Nacional. Artigos 220, 221, 247, 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 257, 259, 281, inciso I, 288 e 841, inciso VI, todos do Regulamento do Imposto de renda Aprovado pelo Decreto nº 3 000/99 - RIR/99.

I.2 Suprimento de numerário não comprovada a origem e/ou a efetividade da entrega

Fundamento Legal artigo 149 do Código Tributário Nacional. Artigos 220, 221, 247, 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 257, 259, 282, 288 e 841, inciso VI, todos do Regulamento do Imposto de renda Aprovado pelo Decreto nº 3 000/99 - RIR/99.

PIS/ COFINS/CSLL

Fundamento Legal: PIS (fl. 742/743): Arts. 1º e 3º da Lei complementar nº 7/70; arts. 24, § 2º, da Lei nº 9 249/95; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/98; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

Cofins (fl. 747) - Arts. 1º da Lei complementar nº 70/91, art. 24, § 2º, da Lei nº 9 249/95; arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com alterações da Medida Provisória nº 1 807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória 1.858/99 e suas reedições

CSLL (fl. 753) Art. 2º e §§, da Lei no. 7.689/88, art. 19 e 24 da Lei nº 9 249/95; art. 1º da Lei nº 9.316/96 e art. 28 da Lei nº 9 430/96, art. 6º da Medida Provisória de nº 1 858/99 e reedições

A empresa foi cientificada dos lançamentos, constantes deste processo (IRPJ, PIS, COFINS e CSLL), em 13 de outubro de 2004, fls. 736, 741, 746 e 751 e, em 12 de novembro de 2004 apresenta impugnação, fls. 779/789 e 808/818

II - Da Impugnação.

A interessada apresentou impugnação aos autos de infração COFINS, fls. 779/789 e PIS 868/818

I - COFINS, fls. 779/789

Argumenta que:

1 (...) segundo a Autoridade fiscal, deixou de apresentar receitas decorrentes de venda de mercadorias, à tributação, visualizadas através da análise do livro caixa da empresa onde ficou apurado um "estouro de caixa", restando caracterizada a omissão de receitas capaz de incidir a COFINS ora exigida".

2 Na verdade, entendeu o Sr. Fiscal que do faturamento do ano de 2002, no valor de R\$10.499.056,40, a autuada contabilizou o montante de R\$9.059.812,24, o que representa um percentual de 86,29% de receitas contabilizadas.

(...)

3 (...) a empresa vende todos os seus produtos através da sistemática de substituição tributária.

(...)

8 (...) do montante de receitas declaradas no ano de 2002, (...) apenas 14% em média, são vendas em que não há a incidência antecipada de COFINS.

9 (...) torna-se imperiosa e cogente a obrigatoriedade de se apurar o valor em que não houve a incidência de COFINS através de substituição tributária, em contraposição às omissões apontadas

10 (...)

11 Assim, sobre as omissões apuradas, considerando-se o percentual de 14% em média, decorrente do ano de 2002, de receitas em que não houve a incidência de COFINS na sistemática de substituição tributária, podemos concluir que do total de R\$ 879.244,20, apenas R\$ 123.094,20, equivalentes a 14% podem servir de base de cálculo a COFINS, e não o total das omissões.

12 (...) os valores recebidos (...) que já sofreram a incidência de COFINS por substituição tributária, visualizado através da média ponderada dos últimos 12 meses, deve ser excluída da notificação fiscal (...) sob pena de ocorrência de bis in idem.

Apresenta quadro onde demonstra as omissões apuradas, mês a mês, e em quanto dessas omissões ainda não restou apurada a incidência antecipada de PIS e COFINS por substituição tributária, fl. 781

II- PIS (fls. 808/818) Impugnação idêntica à apresentada ao auto de infração COFINS Em resumo, alega erro na apuração da base de cálculo do tributo

III -Taxa Selic - Discorda da aplicação da taxa de juros SELIC, conforme determinado no artigo 61 da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que ilegal e inconstitucional.

Ilegal, porque, embora instituída por lei ordinária, é taxa remuneratória e não moratória como estabelecido no artigo 161, caput e § 1º do CTN, inconstitucional porque em desacordo com o limite constitucional de 12% estabelecido no § 3º do art. 192 da Constituição Federal, até a edição da Emenda Constitucional nº 40/2003. Cita e transcreve doutrina e jurisprudência judicial.

IV - Multa - Discorda da multa aplicada de 75% sobre o valor do tributo apurado, pois além de não razoável, é desproporcional à infração alegada. Reconhece que a multa é uma sanção penal, mas que não pode gerar perdimento de bens e confisco, amparado nos princípios constitucionais do não confisco (art. 150, IV, da CF) e do direito à propriedade (art. 5º, XXII e art. 170, II, da CF). Cita doutrina e entendimento jurisprudencial.

III- Do Pedido

A impugnante requer:

a) *Que sejam julgadas procedentes as impugnações e cancelados os autos de Infração, abstendo-se de cobrar a COFINS e PIS proporcionalmente aos valores já cobrados a título de substituição tributária.*

b) *Ou, que seja excluída a multa ou, no mínimo reduzida a patamares razoáveis, bem como a redução dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês, conforme preceitua o Código Tributário Nacional.*

c) *produção de todos os meios de prova em direito admitidas,*

De acordo com a Portaria SRF nº 10.621, de 06/07/2007 os autos foram encaminhados à DRJ/BHE, para julgamento (fl 839).

O documento de fl. 775, consigna que em 17/11/2004 foram transferidos deste para o processo nº 10909-003 150/2004-37 os créditos tributários relativos ao IRPJ e CSLL, período de apuração dezembro de 2002.

Ao apreciar o lançamento, o órgão de primeiro grau julgou-o procedente, conforme ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário 2002

PRODUÇÃO DE PROVAS

A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar. É o momento processual que deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, 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 se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS APLICADAS

A discussão da legalidade e constitucionalidade das normas aplicadas é pertinente ao poder judiciário.

MULTA DE OFÍCIO. Serão aplicadas em procedimentos de ofício as multas de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição

JUROS DE MORA - A exigência de juros de mora com base na Taxa SELIC está em total consonância com a legislação vigente.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício 2002

OMISSÃO DE RECEITAS

Presume-se omissão de receita a existência de saldo credor de caixa e o suprimento de numerário sem a comprovada a origem e/ou a efetividade da entrega.

Lançamentos Decorrentes - Csl, Cofins e Pis. Mantido o lançamento principal, o mesmo ocorre com os dele decorrentes

COFINS E PIS. OMISSÃO DE RECEITA

A base de cálculo das contribuições - COFINS e PIS - devidas pelas pessoas jurídicas, é o faturamento do mês, que corresponde à receita bruta, entendendo-se como receita bruta a totalidade das receitas auferidas (sendo irrelevante o tipo de atividade exercida e a classificação contábil adotada para as receitas), consideradas as exclusões, deduções e isenções permitidas pela legislação.

Não comprovada, com documentos hábeis e idôneos, a parte da omissão de receita apurada por presunção legal, por se tratar de venda de bens onde ocorreu a substituição, não há que ser excluída da base de cálculo das contribuições

Lançamento Procedente

Em seu recurso a interessada pede o cancelamento da exigência ou, ao menos, a exclusão do PIS e da Cofins já tributados por substituição tributária. Pede, subsidiariamente, seja excluída a multa de ofício ou sua redução a patamares razoáveis, e a redução dos juros de mora à taxa de 1% ao mês. Reproduz, em síntese, as razões de fato e de direito expostas na impugnação.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator

Assinado digitalmente em 22/11/2010 por CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS. 08/11/2010 por MARCELO CUBA NETTO

Autenticado digitalmente em 08/11/2010 por MARCELO CUBA NETTO

Emitido em 22/11/2010 pelo Ministério da Fazenda

1) Da Admissibilidade e Extensão do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

Fazem parte da lide apenas os créditos tributários referentes à contribuição para o PIS e à Cofins. Os créditos tributários referentes ao IRPJ e à CSLL foram transferidos para o processo nº 10909-002.741/2004-97 (fl. 775), a fim de prosseguimento da cobrança, já que não foram objeto de impugnação.

2) Da Alegada Tributação por Substituição Tributária

Afirma a recorrente que no ano-calendário de 2002 nada menos do que 86% da receita auferida na comercialização de produtos foram tributados pela contribuição para o PIS e pela Cofins através da sistemática de substituição tributária, daí porque não poderiam ser novamente exigidos.

Conforme se observa na cláusula 5ª, da 4ª alteração ao contrato social, é a seguinte a atividade empresarial da ora recorrente:

Cláusula 5ª - A sociedade tem por finalidade a exploração do ramo de comércio atacadista e varejista de produtos de limpeza, cosméticos e perfumaria, escovas, material de higiene pessoal e produtos para cabelereiras e de estética, gêneros alimentícios, armário e bebidas,

Não há, em relação os produtos acima apontados, hipótese legal de substituição tributária da contribuição para o PIS ou da Cofins, já que, para o período objeto da autuação (ano de 2002), apenas os cigarros e os veículos estavam sujeitos a esse regime (arts. 4º e 5º do Decreto nº 4.524/2002).

Deve-se reconhecer que possivelmente há entre aqueles produtos alguns que se encaixariam no regime de tributação monofásica, tais como os perfumes da posição 3303 da TIPI, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 10.147/2000. No entanto, outros, como os produtos alimentícios, certamente não estão abrangidos pelo sistema de tributação monofásica.

Assim, caberia à recorrente identificar e comprovar, exatamente, quais produtos foram vendidos à margem da tributação, não se admitindo o emprego de uma simples proporção entre a receita isenta informada em DIPJ e a receita total também informada em DIPJ.

3) Multa e Juros

Alega a recorrente que a multa de ofício estabelecida no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, possui efeito confiscatório, violando, assim, o disposto no art. 150, IV, da Constituição Federal.

Como visto, o argumento da interessada funda-se em suposta inconstitucionalidade de lei. A esse respeito necessário se faz transcrever a súmula CARF nº 2, de observância obrigatória por parte de seus membros (DOU de 22/12/2009, Seção 1):

Súmula CARF Nº.2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Afirma ainda a interessada que o emprego da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, previsto no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, implica transgressão ao art. 161, § 1º, do CTN, que estabelece taxa de 1%.

Todavia, o CARF, por intermédio da súmula nº 4, de observância obrigatória por parte de seus membros, decidiu a questão da seguinte maneira (DOU de 22/12/2009, Seção 1):

Súmula CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

4) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Marcelo Cuba Netto