



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De <u>24</u> / <u>05</u> / <u>2005</u>
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10920.001450/99-87

Recurso nº : 119.033

Acórdão nº : 203-09.580

Recorrente : COMÉRCIO E INDÚSTRIA BREITHAUPT S.A.

Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

COMPENSAÇÃO – Devem ser excluídos do lançamento os valores correspondentes ao crédito que o contribuinte efetivamente tinha direito.

COFINS – BASE DE CÁLCULO – Nas vendas a prazo, o custo do financiamento, contido no valor dos bens ou serviços ou destacado na nota fiscal, integra a receita bruta para efeito da incidência da Cofins.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: COMÉRCIO E INDÚSTRIA BREITHAUPT S.A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2004

Leonardo de Andrade Couto

Leonardo de Andrade Couto
Presidente

Luciana Pato Peçanha Martins

Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, César Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA <u>28</u> / <u>06</u> / <u>04</u>
<i>[Assinatura]</i>
VISTO



Processo nº : 10920.001450/99-87
Recurso nº : 119.033
Acórdão nº : 203-09.580

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28/06/04
<i>afonso veloso</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : COMÉRCIO E INDÚSTRIA BREITHAUPt S.A.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em Florianópolis – SC:

"Trata-se de impugnação (fls. 122 a 135, e anexos) de auto de infração (fls. 108 a 110, e anexos), em que a Fazenda Pública Federal exige o pagamento de R\$ 147.272,40, a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), acrescido de juro moratório e multa de ofício, relativamente aos períodos de apuração de 1.º a 28 de fevereiro de 1994, de 1.º a 31 de outubro de 1994, de 1.º a 28 de fevereiro de 1995, de 1.º de outubro a 30 de novembro de 1995, de 1.º a 31 de outubro de 1996, de 1.º de janeiro a 31 de março de 1997, de 1.º de maio a 31 de dezembro de 1997, de 1.º de março de 1998 a 28 de fevereiro de 1999.

Do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 117 a 120), transcrevem-se, com destaques apostos, os seguintes excertos, que bem situam o procedimento fiscal encerrado com a lavratura do auto de infração impugnado (fls. 118/119):

[...]

Pelo exposto, o contribuinte faz jus à compensação de valores pagos de Finsocial à alíquota superior a 0,5 %.

Às folhas 07 a 08, planilha elaborada pelo contribuinte, dos valores supostamente pagos a maior. A veracidade da planilha em anexo não foi verificada, pelas razões arroladas no próximo item.

4.3) processo judicial de n.º 92.0100954-2 movido perante a 2.ª Vara Federal de Joinville, Seção Judiciária de Santa Catarina, ao qual corresponde o processo administrativo de acompanhamento judicial (PAJ) de número 10920.001312/92-77:

Trata-se de mandado de segurança em que o contribuinte insurge-se contra a exigibilidade da Cofins, instituída pela Lei Complementar n.º 70/91.

Liminar indeferida. Efetivação de depósito à ordem do Juiz na conta n.º 2.930-0, agência n.º 0419 da Caixa Econômica Federal.

O acórdão do TRF-4.º Região transitou em julgado a favor da União em 09/04/94. Conversão dos depósitos em renda da União.

Em trabalho de verificação de suficiência de valores depositados em confronto com o valor dos débitos controversos, desenvolvido pela ARF - Jaraguá do Sul - SC, foram inscritos na Dívida Ativa da União sob n.º 91.6.97.002468-54 no processo 10920.001312/92-77 (o mesmo do PAJ), os débitos de Cofins de período de apuração de 01/93 a 11/93.

Na cobrança judicial feita pela Procuradoria da Fazenda Nacional dos débitos citados, o contribuinte alega que os débitos inscritos foram compensados com os créditos obtidos na ação relatada no item 4.2. A Fazenda rebate argumentando que, como a decisão de primeiro grau do referido mandamus (4.2) revogou a liminar



Processo nº : 10920.001450/99-87
Recurso nº : 119.033
Acórdão nº : 203-09.580

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28.1.06.104
<i>greliveiros</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

anteriormente concedida, a compensação destes débitos foi feita à revelia da decisão judicial.

A referida ação de cobrança encontra-se pendente de decisão final e envolve a discussão em torno da viabilidade do direito de compensação de créditos conquistados pelo contribuinte na ação mandamental do item 4.2 com os débitos inscritos.

Qualquer ação fiscal tendente a verificar e, conforme o caso, de homologar a compensação feita pelo contribuinte é precipitada ante a incerteza de rumo da ação de cobrança, pois a decisão final poderá ou não, admitir a compensação feita pelo contribuinte. O momento oportuno para proceder a verificação será a da decisão final desta ação de cobrança.

Face ao exposto o período auditado foi de 01/01/94 a 31/03/99.

INFRAÇÕES VERIFICADAS

5) período de 01/01/94 a 31/12/96

Os valores da Planilha de Apuração da Base de Cálculo e Pagamentos apresentada e assinada pelo representante legal da empresa em questão, fls. 09 a 41, foram verificados por amostragem. Por este método não foi constatado divergência frente aos livros fiscais.

Foram verificados no sistema de confirmação de pagamentos desta Secretaria da Receita Federal - SINAL09, os pagamentos efetuados. Após a imputação dos pagamentos, demonstrativo às 89 a 105, verificou-se insuficiência de recolhimentos em diversos períodos, demonstrativo às fls. 106 a 107. Objeto de lançamento de ofício, conforme consta no Auto de Infração.

6) período de 01/01/97 a 31/03/99

O contribuinte apresentou planilhas de levantamento de bases de cálculo, documento às fls. 42 a 67, e retidas conforme termos específicos às fls. 05 a 06. Do confronto com os demais elementos da escrituração do contribuinte verificamos que os valores ali relatados, relativos ao período de janeiro de 1997 a março de 99, eram dispares, tendo as planilhas apresentadas pelo contribuinte registrado valores inferiores aos verificados nos Livros de Registro de Apuração do ICMS. Questionado acerca do fato, o contribuinte respondeu que em 1997 alterou sua forma de calcular as bases de cálculo, não informando nas citadas planilhas os custos cobrados aos compradores de suas mercadorias com os financiamentos nas vendas a prazo. Desta forma, apesar de tais custos estarem registradas [sic] nos livros de Registro de Apuração de ICMS, não constavam das planilhas que nos foram apresentadas. Tal apuração é contrária ao disposto na legislação notadamente no Ato Declaratório Normativo n.º 7 do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, publicada [sic] no DOU DE 06/04/93, neste à clara a determinação de que tais valores são integrantes da base de cálculo do tributo. Levantamos então as corretas bases de cálculo a serem aplicadas em cada período base, conforme demonstrativo às fls. 68 a 80.

A impugnação está posta sobre duas discussões: a primeira, relativa à COMPENSAÇÃO FINSOCIAL X COFINS (fls. 122 a 126), e a segunda, relativa à TRIBUTAÇÃO DA COFINS SOBRE RECEITAS FINANCEIRAS (fls. 126 a 135).

Quanto à primeira discussão, refere-se a decisões judiciais que reconheceram em benefício da impugnante a constitucionalidade da majoração de alíquotas do



Processo nº : 10920.001450/99-87
Recurso nº : 119.033
Acórdão nº : 203-09.580

V.I.V. DA	CC
CONFERE COM ORIGINAL	
BRASÍLIA 28/06/04	
<i>Alvarenga</i>	

2º CC-MF
Fl.

Finsocial, bem como seu direito à compensação dos valores recolhidos a maior, com valores devidos a título de Cofins, como segue (fl. 123):

Em razão disso, foi iniciado dentro das dependências da impugnante o levantamento dos valores pagos a maior, devidamente corrigidos, e posteriormente iniciou-se procedimento de compensação.

Esse procedimento está sendo glosado pela fiscalização que autuou períodos cujos recolhimentos foram feitos a menor em virtude da compensação levada a efeito pela Impugnante (01/01/93 a 31/12/96).

É importante frisar que a compensação inicialmente se deu com valores de 1993 e 1994 e posteriormente, com a existência de saldo a compensar, foi concluída no exercício de 1996, ora objeto da autuação fiscal.

Transcreve, a seguir, precedentes administrativos do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, em que se reconhece o direito à compensação de que aqui se trata, sem prévia autorização administrativa, "[...] por sua conta e risco, [...]", nos termos do art. 66 da Lei n.º 8.383, de 1991, para concluir pela correção de seu procedimento, "[...] tudo conforme permissão outorgada por sentença judicial." (fl. 126). Aduz, ainda:

Tanto é verdade que período anterior, o exercício de 1993, também foi objeto de compensação e não faz parte deste auto de infração, por entender o Nobre Auditor Fiscal que quanto a este período a matéria está sub judice. Esse entendimento deveria ter sido estendido até o ano de 1996.

Já no tocante à segunda discussão, manifesta-se alentadamente contra a inclusão do que denomina "receitas financeiras", provenientes da cobrança de "acréscimo financeiro" (fl. 140) ao valor de suas saídas a prazo, que se constituiria em "[...] segunda figura, qual seja, a figura do contrato de mútuo" (fl. 128).

Argumenta que tais acréscimos são juros remuneratórios do capital, e sobre eles não pode incidir a contribuição, por não se tratar de fato gerador tipificado. A propósito, afirma (fl. 131):

É prática comum para se driblar a exigência fiscal, contratar financeiras que intermediam as vendas. Assim, o valor do financiamento cobrado em função do prazo, termina por constituir receita financeira e não há cobrança de COFINS sobre esse valor.

Afirma ainda que o "[...] o fato gerador da COFINS é o faturamento gerado pela venda e não por ocasião do vencimento das duplicatas, que ocorreram, em média, 30 dias após a venda (cópias anexas). É o que ocorre quando se pretende cobrar a COFINS sobre os juros cobrados até o vencimento das duplicatas, reconhecidamente ocorridos após a venda pelo estabelecimento." (fls. 131/132).

Admite que as saladas receitas financeiras são apenas tributadas pelo Imposto de Renda e pela Contribuição Social sobre o Lucro, não havendo incidência da Cofins.

Transcreve excertos doutrinários relacionados com a correção monetária e com o ICM (fls. 132 a 135).

Requer, finalmente, "[...] ser cancelada a exigência fiscal em seus itens impugnados, e respectivos encargos; e determinado, o arquivamento do processo administrativo instaurado." (fl. 135)." (grifos do original)

SA



Processo nº : 10920.001450/99-87
Recurso nº : 119.033
Acórdão nº : 203-09.580

Pela Decisão de fls. 146/153 – cuja ementa a seguir se transcreve – a autoridade singular julgou o lançamento procedente:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/1994 a 28/02/1994, 01/10/1994 a 31/10/1994, 01/02/1995 a 28/02/1995, 01/10/1995 a 30/11/1995, 01/10/1996 a 31/10/1996, 01/01/1997 a 31/03/1997, 01/05/1997 a 31/12/1997, 01/06/1998 a 28/02/1999

Ementa: COMPENSAÇÃO. A compensação de tributos e contribuições da mesma espécie é feita pelo próprio contribuinte, por sua conta e risco, e independe de requerimento administrativo ou de autorização prévia da autoridade fiscal, sujeitando-se a escrutínio da fiscalização, que exigirá de ofício quaisquer valores irregularmente compensados.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1994 a 28/02/1994, 01/10/1994 a 31/10/1994, 01/02/1995 a 28/02/1995, 01/10/1995 a 30/11/1995, 01/10/1996 a 31/10/1996, 01/01/1997 a 31/03/1997, 01/05/1997 a 31/12/1997, 01/06/1998 a 28/02/1999

Ementa: BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. Por falta de previsão legal, não é permitida à pessoa jurídica não-financeira (comercial, industrial ou prestadora de serviços) a exclusão da base de cálculo da Cofins, de quaisquer valores, mesmo destacados nos documentos fiscais e contabilizados em apartado, como receitas financeiras, a título de juros por operações a prazo.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 156/173), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário procedeu-se à juntada de despacho comprovando o arrolamento de bens (fl. 335).

O processo esteve em julgamento nessa Câmara em 16 de abril de 2003 tendo sido convertido em diligência (fls. 337/340) para que a autoridade lançadora aferisse "a veracidade dos dados da planilha de fls. 07/08, se os valores são suficientes para quitar o que está sendo exigido no processo em discussão judicial, se existe saldo credor bastante para quitar débitos da COFINS no exercício de 1996 e se a recorrente os utilizou na compensação que alega ter realizado."

A diligência foi realizada conforme relatório de fls. 425/426. Contudo, após o término da diligência, não foi dada ciência à contribuinte dos resultados obtidos, razão pela qual, em decorrência dos princípios do contraditório e da ampla defesa, o processo foi novamente convertido em diligência. Intimada, a contribuinte não se manifestou.

É o relatório.

SA

SA

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.º CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA 28/06/2004	
<i>apresentado</i>	
VISTO	



Processo nº : 10920.001450/99-87
Recurso nº : 119.033
Acórdão nº : 203-09.580

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28/06/104
<i>afiliado</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS**

Conforme relatado a recorrente afirma que realizou compensação de créditos de Finsocial e débitos de Cofins, no período de 01/01/93 a 31/12/96, com base em decisões judiciais que reconheceram a inconstitucionalidade da majoração de alíquotas do Finsocial, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos a maior, com valores devidos a título de Cofins. Predita compensação foi glosada pela fiscalização que autuou períodos cujos recolhimentos foram feitos a menor.

Os débitos de Cofins do período de apuração de 01/93 a 11/93 foram inscritos na Dívida Ativa da União sob nº 91.6.97.002468-54, em razão da insuficiência dos depósitos convertidos em renda da União quando da discussão judicial realizada por meio de mandado de segurança em que a contribuinte insurge-se contra a exigibilidade da Cofins, instituída pela Lei Complementar nº 70/91.

O processo foi convertido em diligência para que a autoridade lançadora aferisse a veracidade dos dados do Demonstrativo de valores a compensar de Finsocial (planilha de fls. 07/08), se os valores são suficientes para quitar o que está sendo exigido no processo em discussão judicial, se existe saldo credor bastante para quitar débitos da Cofins no exercício de 1996 e se a recorrente os utilizou na compensação que alega ter realizado.

A diligência concluiu que feitas as compensações pleiteadas judicialmente pela contribuinte, o saldo credor é suficiente para quitar os valores constantes do auto de infração em julgamento até o período de apuração de fevereiro de 1997 e parte do período de apuração de março de 1997, restando, ainda, um saldo devedor de R\$486,85 referente ao P.A. Mar/97. Permanecem, portanto, inalterados os débitos dos períodos de apuração subsequentes, na forma dos demonstrativos de fls. 109 e 110 do auto de infração.

A outra matéria em discussão é intitulada pela recorrente de "Tributação da Cofins sobre Receitas Financeiras". Trata-se de questionamento acerca da base de cálculo da contribuição. A recorrente considera que o financiamento das vendas a prazo constitui-se em receitas financeiras para a recorrente, não sendo alcançadas pela Lei Complementar nº 70/91. Os valores constantes em notas fiscais de saídas a prazo sob a denominação de "ACRESC. FIN." ou, seja, acréscimos financeiros, não fariam parte integrante da base de cálculo da contribuição, por não terem a mesma natureza mercantil da venda de mercadorias, mas constituem contratos de mútuo entre a recorrente e o destinatário das mercadorias.

De pronto rechaça-se a possibilidade de qualquer parcela da venda a prazo ser caracterizada como contrato de mútuo. O mútuo é uma espécie do contrato de empréstimo pelo qual uma pessoa entrega a outra, gratuitamente, uma coisa, para que dela se sirva, com a obrigação de a restituir. No caso do mútuo, que é o *empréstimo de consumo*, a coisa emprestada, sendo fungível ou consumível, não poderá ser devolvida, de modo que a restituição se fará no seu equivalente, ou seja, por outra coisa do mesmo gênero, quantidade e qualidade.

Por outro lado, o contrato de compra e venda, como nos ensina Caio Mário da Silva Pereira, é aquele em que uma pessoa (vendedor) se obriga a transferir a outra (comprador)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.001450/99-87
Recurso nº : 119.033
Acórdão nº : 203-09.580

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28.1.06.104
<i>Grifei</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

o domínio de uma coisa corpórea ou incorpórea, mediante o pagamento de certo preço em dinheiro ou valor fiduciário correspondente.

Claro está que a relação entre a recorrente e seus clientes é de compra e venda, sendo impossível falarmos em mútuo, uma vez que a obrigação contratual dos clientes é pagar o preço acordado e não restituir outra coisa do mesmo gênero, quantidade e qualidade.

Por seu turno, a Lei Complementar nº 70/91 determina:

"Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:

a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;

b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente."

Como se verifica, a base de cálculo da Cofins é o faturamento mensal da contribuinte, não estando a diferença entre vendas a prazo e vendas a vista consignadas como uma das suas exclusões.

Aliás, este é o entendimento externado pelo ADN nº 07/93, erroneamente interpretado pela recorrente. Determina o referido ato:

"Em caráter normativo às Superintendências Regionais da Receita Federal e aos demais interessados que, nas vendas a prazo, o custo do financiamento, contido no valor dos bens ou serviços ou destacado na nota fiscal, integra a receita bruta para efeito da tributação com base no lucro presumido, do pagamento do Imposto sobre a Renda mensal calculado por estimativa e da incidência da contribuição social para financiamento da Seguridade Social." (grfei).

Não há como se interpretar de outra maneira o texto que determina que, nas vendas a prazo, o custo do financiamento, contido no valor dos bens ou serviços ou destacado na nota fiscal, integra a receita bruta para efeito da incidência da Cofins - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para cancelar integralmente a exigência expressa no auto de infração correspondente aos períodos de apuração de fevereiro e outubro de 1994, fevereiro, outubro e novembro de 1995, outubro de 1996, janeiro e fevereiro de 1997 e parte do período de março de 1997, devendo ser mantidos a exigência de R\$ 468,85 para o período de março de 1997 e os lançamentos quanto aos demais períodos de apuração consignados no lançamento.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2004

luciana
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS