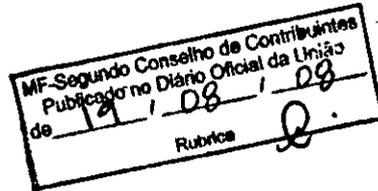


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10920.001531/99-87
Recurso nº : 129.280
Acórdão nº : 204-03186



Recorrente : EMPRESA INDUSTRIAL E COMERCIAL FUCK S/A
Recorrida : DRJ em Florianópolis/SC

COFINS. CONTESTAÇÃO BASE DE CÁLCULO. PROVAS.

Cabe à contribuinte apresentar provas que objetivem desconstituir o lançamento, no que diz respeito à base de cálculo adotada pelo Fisco. Se embora lhe tenha sido dada oportunidade de fazê-lo, tanto na fase impugnatória como na recursal e esta não o fez, suas razões de defesa passam a ser meras alegações e não podem ser consideradas no julgamento do litígio.

COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO DOS CRÉDITOS. No caso da compensação cabe à contribuinte demonstrar embasada em documentação contábil fiscal a origem e quantificação do seu direito.

Recurso negado.

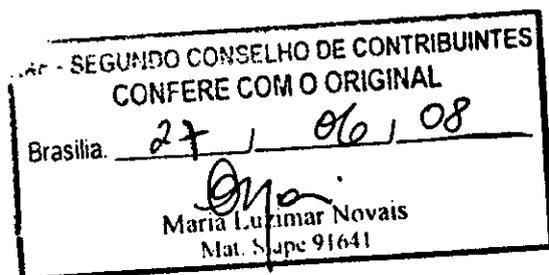
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPRESA INDUSTRIAL E COMERCIAL FUCK S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Júlio César Alves Ramos, Ivan Allegretti (Suplente), Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Raquel Motta B. Minatel (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.

Ausente o Conselheiro Rodrigo Bernardes de Carvalho.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.001531/99-87
Recurso nº : 129.280
Acórdão nº : 204-03186
Recorrente : EMPRESA INDUSTRIAL E COMERCIAL FUCK S/A

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. 27 / 06 / 08 Marta Luíomar Novais Mat. Sigepe 91641

2º CC-MF
Fl.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração objetivando a cobrança da Cofins relativa aos períodos de janeiro, julho a outubro/95; maio a dezembro/96; janeiro a abril/97; junho/97; agosto a outubro e dezembro/97; fevereiro, abril a junho/98, agosto a dezembro/98 e janeiro a março/99.

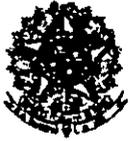
Em sua impugnação a contribuinte alega em sua defesa:

1. é detentora de créditos do Finsocial recolhido a maior que a alíquota de 0,5% conforme decisão judicial obtida em sede de Mandado de Segurança nº 92.04.20213-0/SC tendo requerido a compensação com débitos do próprio Finsocial e da Cofins obtendo decisão administrativa favorável proferida pela Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes;
2. incorporou a Agro Florestal Fuck Ltda., passando a ter direito a compensar os valores do Finsocial recolhidos a maior por aquela empresa. Elaborou à fl. 78 quadro demonstrativo da Cofins que teria sido compensada com tais créditos;
3. entre janeiro a março/99 a autoridade fiscal deixou de considerar diversos pagamentos efetuados a título da Cofins pelas filiais da empresa, bem como depósitos judiciais realizados nos autos do Mandado de Segurança nº 99.010036-5, que questiona a majoração de alíquota e base de cálculo da contribuição instituída pela Lei nº 9718/98; e
4. a base de cálculo relativa a maio/96 é de R\$ 272.057,83 e não de R\$ 301.124,53, conforme apontado no auto de infração.

A DRJ em Florianópolis – SC considerou procedente em parte o lançamento excluindo a parcela lançada a título da Cofins nos meses de janeiro, fevereiro e março/99 nos valores de, respectivamente, R\$ 23.399,30, R\$ 20.353,88 e R\$ 27.210,05 por não ter a fiscalização considerado os pagamentos efetuados pelas filiais nestes períodos. No mais, manteve o lançamento.

Inconformada a contribuinte apresenta recurso voluntário alegando em sua defesa:

1. a fiscalização ao apurar as bases de cálculo do Finsocial e da Cofins deixou de excluir as vendas de combustíveis efetuadas pela empresa, tendo, por conseguinte, apurado débitos indevidos, tanto de uma contribuição como da outra;
2. a planilha apresentada pela recorrente é coerente com as informações contidas na DIPJ e homologadas tacitamente pelo Fisco;
3. as planilhas apresentadas pela empresa englobam a totalidade de seus estabelecimentos, inclusive os da empresa incorporada Fuck Agroflorestal Ltda, cuja relação de incorporação está comprovada no documento de fl. 100 e os DARFs de pagamento encontram-se às fls. 206/214, ao passo que o Fisco considerou apenas o estabelecimento matriz.
4. apresenta DARFs de recolhimento e DIPJ; e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.001531/99-87
Recurso nº : 129.280
Acórdão nº : 204-03186

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília 27 / 06 / 08 Marta Luzimat Novais Mat. Sus. 91611
--

2ª CC-MF Fl. _____

5. o crédito do Finsocial apurado pela recorrente é suficiente para compensar todos os débitos da Cofins, não havendo valores a serem lançados de ofício.

Foi efetuado arrolamento de bens conforme notícias de fl. 215.

O julgamento do recurso foi convertido em diligência para que a autoridade competente intimasse a contribuinte a apresentar:

1. provas documentais da inclusão, pelo Fisco, das receitas provenientes de venda de combustíveis a varejo na base da contribuição, elaborando demonstrativos indicativos por período de apuração, para o estabelecimento matriz, de tais valores e documentos contábeis fiscais que comprovem estes demonstrativos;
2. planilhas, amparadas por documentos contábeis fiscais necessários, indicando a base de cálculo do Finsocial, a contribuição recolhida, a devida e o recolhimento a maior, discriminados por período de apuração, da empresa Fuck Agroindustrial Ltda.; e
3. escrita fiscal, ou outro documento comprobatório, na qual esteja registrada ter sido a compensação efetuada antes do início da ação fiscal.

A partir do levantamento efetuado pela contribuinte a autoridade fiscal competente elaborasse parecer conclusivo sobre os valores creditórios por ventura existentes em nome da Fuck Agroindustrial Ltda e sobre a alegada inclusão indevida na base de cálculo do Finsocial e da Cofins de valores relativos à venda a varejo de combustíveis, tudo em conformidade com a documentação comprobatória apresentada pela contribuinte, que deveria, obrigatoriamente, ser fornecida para integrar os autos.

Em resposta à diligência proposta à autoridade fiscal informou que:

1. em resposta à intimação acerca da inclusão pelo Fisco das receitas proveniente da venda de combustíveis na base de cálculo da contribuição, a contribuinte limitou-se a informar que “conforme comprova o mapa nº 02 que integra o DOC. 03, cumpre observar que a empresa distinguia suas operações por série de notas fiscais, deste modo a série classificada como B.2 tinha seu valor total proveniente da venda de combustíveis e lubrificantes e as séries C1 e B1 apenas um residual, pois nelas também haviam receitas de outras espécies”, não juntando nenhuma nota fiscal comprovando a venda de combustível nem qualquer comprovante de que era comerciante varejista de combustível;
2. em relação à solicitação de apresentação de planilhas, amparadas por documentos contábeis fiscais necessários, indicando a base de cálculo do Finsocial, a contribuição recolhida, a devida e o recolhimento a maior, discriminados por período de apuração, da empresa Fuck Agroindustrial Ltda. a contribuinte informou que “são apresentadas planilhas constantes dos Docs. 03 a 06, que demonstram a base de cálculo do Finsocial, bem como valores pagos indevidamente pela autora discriminados por período de apuração, conforme demonstra o RESUMO DOS VALORES PAGOS A MAIOR A TÍTULO DO FINSOCIAL. Foram apurados separadamente os valores pertencentes a cada estabelecimento e amparados por documentos contábeis fiscais”, entretanto nenhuma memória de cálculo indicando os critérios usados foi apresentada.

131 3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.001531/99-87
Recurso nº : 129.280
Acórdão nº : 204-03186

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 27 / 06 / 08
Maria Luzlynar Novais
Mat. Siape 91641

2ª CC-MF
Fl.

Conclui que a planilha usada tem a mesma origem da planilha referente ao item 01 da intimação, sem qualquer comprovação documental. Valores eventualmente pagos a maior pela contribuinte foram computados e descontados do montante devido através do programa da SRF denominado CAD, mediante aplicação de alíquota de 0,5% à base de cálculo apurada de acordo com os elementos apresentados pela contribuinte no curso da ação fiscal, tendo, em seguida sido feita a imputação de pagamento conforme consta dos documentos de fls. 30 e 33 a 41; e

3. a contribuinte comprovou ter feito a compensação em sua escrita fiscal antes do início da ação fiscal.

Intimada do teor da diligência a contribuinte apresentou suas razões de defesa nos seguintes termos:

1. historia todo o processo;
2. apresentou os documentos referentes à empresa sucedida relativos ao Finsocial com o objetivo de que a fiscalização pudesse revisar a base de cálculo, apurar o valor do tributo devido, do indébito correspondente e verificar se as compensações efetuadas eram suficientes para quitar os valores lançados, entretanto, a autoridade fiscal entendeu que os documentos apresentados não eram suficientes para se apurar o credito usado na compensação;
3. o indébito do Finsocial decorre unicamente da majoração da alíquota do tributo, considerada indevida pelo STF, e não da base de cálculo, razão pela qual qualquer revisão pertinente a esta ultima encontra óbice no art. 142; 150, § 4º, 173 e 174 do CTN;
4. os documentos apresentados pela empresa (Declaração do Imposto de Renda) demonstram a base de cálculo usada pela empresa para calcular a contribuição devida à época, referendada tal declaração com as cópias dos livros contábeis fiscais apresentadas;
5. junta memória de cálculo discriminando a composição da base de cálculo do Finsocial;
6. apresenta guias de recolhimento que comprovam o valor recolhido e as alíquotas utilizadas para sua apuração;
7. é ilegal o procedimento do Fisco de recalculer o indébito do Finsocial partindo da recomposição da base de cálculo do tributo, pois tal apuração só poderia ter sido realizada quando do pagamento do tributo; e
8. o Fisco poderia apenas calcular o indébito do Finsocial mediante a aplicação das alíquotas, sem qualquer verificação da base de calculo, e recolhimentos a menor, por ventura existentes, a titulo do Finsocial não podem mais ser cobrados, a não ser pelo lançamento, o que não ocorreu.

É o relatório.

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.001531/99-87
Recurso nº : 129.280
Acórdão nº : 204-03186

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27 / 06 / 03
Maria Luzimar Novais
Mat. N.º 91641

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

O recurso interposto trata, basicamente de duas questões: a primeira diz respeito à não exclusão da base de cálculo do Finsocial e da Cofins de valores relativos a venda de combustíveis e a segunda diz respeito à não consideração de créditos existentes a título do Finsocial da empresa Fuck Agroindustrial Ltda., incorporada pela recorrente.

No que diz respeito à exclusão da base de cálculo do Finsocial das receitas decorrentes da venda de combustíveis é de se observar que o art. 32, inciso IV do Decreto nº 92.698/86 expressamente a prevê, no caso de comerciantes varejistas destes produtos.

Entretanto, embora tenha sido dada oportunidade à recorrente para que esta trouxesse aos autos provas de que tenha sido incluído no lançamento receitas advindas da venda de combustíveis e de que, na época era comerciante varejista destes produtos, ela deixou de fazê-lo, limitando-se a informar, quando intimada pela fiscalização que "conforme comprova o mapa nº 02 que integra o DOC. 03, cumpre observar que a empresa distinguia suas operações por série de notas fiscais, deste modo a série classificada como B.2 tinha seu valor total proveniente da venda de combustíveis e lubrificantes e as séries C1 e B1 apenas um residual, pois nelas também haviam receitas de outras espécies", não juntando nenhuma nota fiscal comprovando a venda de combustível nem qualquer comprovante de que era comerciante varejista de combustível.

Desta forma dissociada de provas materiais a sustentar suas razões de defesa, estas passam a ser meras alegações não podendo ser consideradas no julgamento. Ou seja, dos documentos acostados aos autos não se pode identificar se tais receitas (venda de combustíveis) estão ou não inclusas na base de cálculo da contribuição, nem há qualquer informação de que a recorrente é comerciante varejista de combustíveis.

Ressalta-se, mais uma vez, que embora tenha sido dada oportunidade de a contribuinte trazer tais provas aos autos, na diligência proposta por este Conselho, esta deixou de fazê-lo.

No que diz respeito aos créditos de Finsocial da empresa Fuck Agroindustrial Ltda., incorporada pela recorrente conforme documento de fl. 100 a decisão recorrida não adentrou nesta questão sob a alegação de ausência de comprovação documental acerca desta alegação. Entretanto, em fase recursal a contribuinte trouxe aos autos DARFs de recolhimentos efetuados pela Fuck Agroindustrial Ltda. a título do Finsocial que geraram os créditos usados na compensação com a Cofins. Todavia deixou de apresentar os demonstrativos das bases de cálculo desta contribuição, e os registros contábeis fiscais da Fuck Agroindustrial Ltda., restando incerto se houve ou não pagamento a maior a título do Finsocial.

Desta forma, o processo foi baixado em diligência para que a contribuinte trouxesse aos autos a documentação referente aos registros contábeis fiscais da Fuck Agroindustrial Ltda. e demonstrativo de bases de cálculo do Finsocial, de forma a permitir o

4 104 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.001531/99-87
Recurso nº : 129.280
Acórdão nº : 204-03186

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27 / 06 / 88
Maria Luíza Amar Novais
Mat. S. 91641

2º CC-MF
Fl.

cálculo por parte do Fisco do indébito por ventura existente a título desta contribuição que pudesse fazer frente aos débitos da Cofins objeto deste lançamento, por meio de compensação já realizada pela contribuinte.

Conforme informação fiscal conclusiva da diligência restou comprovado que a contribuinte efetuou a referida compensação antes do início da ação fiscal.

Entretanto, embora incitada a trazer aos autos a documentação necessária a comprovar a existência dos créditos do Finsocial existentes a seu favor, e usados para compensar os débitos da Cofins lançados neste processo a contribuinte limitou-se a informar que: "são apresentadas planilhas constantes dos Docs. 03 a 06, que demonstram a base de cálculo do Finsocial, bem como valores pagos indevidamente pela autora discriminados por período de apuração, conforme demonstra o RESUMO DOS VALORES PAGOS A MAIOR A TÍTULO DO FINSOCIAL. Foram apurados separadamente os valores pertencentes a cada estabelecimento e amparados por documentos contábeis fiscais".

Todavia, nenhuma comprovação documental foi apresentada, incorrendo a contribuinte, no mesmo procedimento descrito para a questão da venda de combustíveis: embora lhe tenha sido dado direito a apresentar provas a embasar suas pretensões deixou que fazê-lo.

É dever do Fisco verificar, no caso de compensação, a base de cálculo do tributo, alíquota incidente e recolhimentos efetuados pela contribuinte em cada período de apuração, e confrontar tais valores com os considerados devidos. Sob a diferença encontrada reside o crédito da contribuinte, que corresponde ao crédito existente em favor da recorrente a ser usado na compensação. Tal verificação só se torna possível através da análise dos documentos contábeis fiscais da empresa.

Constitui dever da contribuinte, no caso da repetição de indébito, fornecer os documentos necessários à verificação por parte da Fazenda Nacional dos valores considerados pagos indevidamente.

Não resta dúvida que, embora transcorrido o prazo decadencial para que o Fisco pudesse efetuar o lançamento de valores relativos ao citado período de apuração, havendo interesse por parte da recorrente de utilização de créditos advindos de recolhimento a maior da contribuição no referido período deveria ter guardado a documentação contábil fiscal que demonstrasse a correção de seus cálculos e conseqüentemente a origem e correção de seus créditos.

No caso presente, tal fato não ocorreu. A recorrente, embora ciente de que pretendia se utilizar do crédito advindo do recolhimento considerado a maior no referido período de apuração e que a origem e precisão, quantificação do crédito seria verificada pelo Fisco, não guardou ou apresentou qualquer documento que pudesse lastrear a quantificação destes créditos, ou se os guardou não os trouxe aos autos.

Quanto à homologação tácita argüida pela empresa é de se verificar que, realmente, quando ocorre a homologação tácita está a ser legitimada a base de cálculo adotada, a alíquota aplicada e o recolhimento efetuado. Todavia, partindo-se deste argumento, considerar-se-ia como devida a alíquota aplicada e o recolhimento efetuado, o que não condiz com a realidade dos autos.

11/184



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27 / 06 / 08
Maria Estimar Novais
Mat. Susepe 91611

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10920.001531/99-87
Recurso nº : 129.280
Acórdão nº : 204-03186

A não acatar a alíquota aplicada à época do recolhimento por inconstitucional e usar o indébito decorrente deste inconstitucionalidade para efetuar compensação com tributo devido, a contribuinte questiona, conseqüentemente, o recolhimento efetuado. Desta forma reabriu ao Fisco o direito de conferir os valores recolhidos, base de cálculo adotada e alíquota aplicada à época, embora, ressalte-se, se constatada falta de recolhimento do tributo, não poderia a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário por já se encontrar alcançado pelo instituto da decadência. Mas, no caso de repetição de indébito, que é o caso em análise, persiste o direito do Fisco de conferir a base de cálculo do tributo, a alíquota aplicável e o recolhimento efetuado de forma a obter o valor considerado pago indevidamente e, portanto, passível de repetição.

Agir de forma contrária seria admitir que a contribuinte pudesse ser restituída de tributo pago e considerado indevido sem que a Fazenda Nacional pudesse conferir os referidos créditos, o que é inadmissível por qualquer regra de direito.

Desta forma, agiu corretamente a fiscalização ao não considerar no cálculo dos créditos da recorrente os valores não embasados em documentação hábil a permitir a sua conferência.

Desta forma entendo ser impossível considerar a alega compensação por falta de provas que pudessem embasar o suposto direito creditório oposto ao crédito tributário hora constituído.

Vale ainda ressaltar que os valores pagos a maior a título do Finsocial foram computados e descontados do montante devido através do programa da SRF denominado CAD, mediante aplicação de alíquota de 0,5% à base de cálculo apurada de acordo com os elementos apresentados pela contribuinte no curso da ação fiscal, tendo, em seguida sido feita a imputação de pagamento conforme consta dos documentos de fls. 30 e 33 a 41.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008.


NAYRA BASTOS MANATTA //