



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10980.010377/2003-95
Recurso nº	136.158 Voluntário
Matéria	COFINS
Acórdão nº	202-18.705
Sessão de	12 de fevereiro de 2008
Recorrente	POSITIVO INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida	DRJ em Curitiba - PR

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/01/1997, 01/04/1997 a 30/04/1997, 01/06/1997 a 31/08/1997, 01/06/1998 a 30/06/1998

Ementa: RECURSO VOLUNTÁRIO. PROVAS.

As alegações apresentadas em defesa da pretensão do contribuinte devem estar acompanhadas dos documentos constantes na escrita contábil e não somente os registros efetuados na contabilidade.

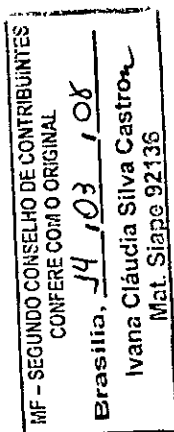
BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA E RECUPERAÇÃO DE IMPOSTO.

A base de cálculo da Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Milita presunção de validade constitucional em favor de leis e atos normativos do Poder Público, que só se desfaz quando incide o mecanismo de controle jurisdicional estatuído pela Constituição da República.

Recurso provido em parte.



e *J*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 03 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro ~
Mat. SIAPE 92133

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo as receitas de variação cambial e de recuperação de IPI.

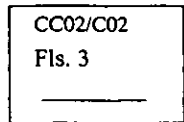
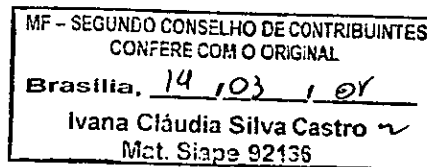

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


MARIA CRISTINA ROZADA COSTA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba – PR.

Informa o relatório da decisão recorrida a lavratura de auto de infração para exigir a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, em relação aos períodos de janeiro, abril, junho, julho e agosto de 1997 e junho de 1998, recolhida com insuficiência, por não inclusão na base de cálculo das receitas provenientes de variações cambiais ativas, recuperação de IPI referente a crédito sobre matéria-prima isenta, reversão de provisão, venda de ativo imobilizado, venda de sucatas e aparas e reembolso de FGTS. A fiscalização considerou ainda indevidamente reduzida a base de cálculo em razão de alegados equívocos cometidos na exclusão de vendas canceladas em períodos anteriores, bem como pela compensação com retenções por órgão público, não comprovadas.

Em preliminar, a interessada alegou a decadência dos fatos geradores anteriores a 22/10/1998 e, no mérito, rebateu cada um dos valores agregados à base de cálculo, trazendo aos autos cópia de sua escrituração fiscal pretendendo provar o alegado.

Apreciando a matéria, a Turma Julgadora deferiu parcialmente a impugnação para afastar a tributação sobre a reversão de provisão em razão da não-incidência e reembolso de FGTS devidamente comprovado como tal, mantendo os valores relativos a compensações não comprovadas, compensação com PIS sem a prévia autorização da autoridade administrativa, variações cambiais ativas, recuperação de IPI referente a crédito sobre matéria-prima isenta, venda de ativo imobilizado não comprovada e venda de sucatas e aparas.

Cientificada da decisão em 11/07/2006 (fl. 1.301), a interessada apresentou em 10/08/2006 recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes alegando em sua defesa que as receita financeiras e outras receitas, que não as decorrentes das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, não estão sujeitas à incidência da Cofins. Na rubrica “outras receitas” estão contabilizadas a variação cambial, a recuperação de IPI e receitas provenientes de venda de ativo imobilizado, sucata e demais receitas.



Alega, ainda, em preliminar, a decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar e exigir o tributo relativo aos fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1997 e junho de 1998, em face de a ciência da autuação haver ocorrido em 23/10/2003. Transcreve alguns acórdãos dos Conselhos de Contribuintes.

Acresce ao mérito o fato de não haver incidência da Cofins sobre a receita de exportação e, conseqüentemente, sobre a variação cambial, pois que tal receita tem origem em contrato de exportação cujo preço é vinculado à moeda estrangeira. Também porque as variações monetárias devem obedecer ao regime jurídico atinente ao direito de crédito/obrigação da qual decorrem como mero acessório, já que não existem como entidade jurídica autônoma.

Quanto à compensação efetuada, alega que a mesma foi desconsiderada pela decisão recorrida que, a seu ver, a documentação não foi devidamente analisada, pelo que reitera os argumentos apresentados pedindo a devida apreciação, como segue:

e *f*

1. PA 02/2002 – Darf em valor maior que o devido, conforme constante na DIPJ e nos Registros do Livro Diário, cujo excedente foi compensado nos meses subseqüentes. Aduz que a data do registro contábil é anterior ao início da fiscalização, demonstrando veracidade das informações e a boa-fé da recorrente;
2. PA 03/2002 – compensação de parte do crédito tributário com indébitos da própria Cofins e não com créditos do PIS como erroneamente contabilizado. E que, apesar de não declarada em DCTF, foi devidamente escriturada antes do início da fiscalização. A documentação acostada comprova a veracidade da alegação;
3. PA 04/2002 – informou em DCTF valor maior do que devido, conforme se comprova por meio da DIPJ e dos registros do livro diário. A maior parcela foi compensada com crédito de ressarcimento de IPI do Processo nº 10980.005119/2002-14 e o restante pago por meio de Darf;
4. PA 09/2002 – a contribuição devida neste mês teve parte recolhida em Darf, parte compensada com retenções efetuadas por Órgãos Públicos, as quais não necessitam ser informadas em DCTF, parte oriunda de pagamentos indevidos e parte corresponde a ressarcimento de IPI. A soma de tais valores corresponde à Cofins devida no mês conforme Livro Diário;
5. PA 11/2002 – o total devido foi extinto parte com pagamento em Darf, parte com compensação decorrente de retenções efetuadas por Órgãos Públicos; além de parcela correspondente a ressarcimento de IPI;
6. PA 12/2002 - o total devido foi extinto parte com pagamento em Darf, parte com compensação decorrente de retenções efetuadas por Órgãos Públicos; além de parcela correspondente a ressarcimento de IPI;
7. PA 05/2001 – a Cofins devida foi extinta parte com pagamento em Darf e parte compensada. Destaca que houve equívoco na informação prestada na DIPJ a qual pode ser ratificada pelos registros contábeis efetuados em data anterior ao início da fiscalização;
8. PA 07/2001 – novamente parte da Cofins foi recolhida em Darf e parte compensada com retenções de Órgãos Públicos, sendo que aqui também houve equívoco na informação prestada na DIPJ. Corrigido o engano, inexistente contribuição devida;
9. PA 12/2001 – pagou em Darf parte da Cofins e compensou o restante com as retenções efetuadas por Órgãos Públicos, sendo que também houve equívoco na informação prestada na DIPJ, conforme Livro Diário. Corrigido, inexistente Cofins devida;
10. PA 01/2000 – verifica-se a ocorrência de recolhimento por Darf em valor maior que o devido, o qual deve ser utilizado para compensações futuras;
11. PA 02/2000 – parte da Cofins devida foi compensada com o recolhimento efetuado a maior no mês de janeiro/2000, conforme se verifica no Livro Diário. tal compensação não foi considerada pela fiscalização;
12. PA 03/2000 – recolhe parte em Darf e parte compensou com ressarcimento de IPI, conforme Livro Diário. Inexistente crédito tributário devido;

13. PA 05/2000 – efetuou recolhimento em dois Darf, segundo consta do Livro Diário. A fiscalização não considerou o pagamento efetuado em um deles, o qual, por equívoco, deixou de ser declarado em DCTF, porém encontra-se regularmente escriturado;

14. PA 06/2000 – contribuição extinta pelo pagamento sendo parte em Darf e parte por compensação com ressarcimento de IPI, consoante consta da escrituração contábil. Inexiste contribuição a ser exigida nesse período;

15. PA 02/1999 – foi solicitada a compensação com restituição de IPI e com retenções de Órgãos Públicos. Entretanto a compensação solicitada foi maior que a devida, restando indébito a ser compensado;

16. PA 03/1999 – solicitou compensação em montante superior ao valor efetivamente devido, resultando em recolhimento a maior que o devido para o período;

17. PA 04/1999 - solicitou compensação em montante superior ao valor efetivamente devido, resultando em recolhimento a maior que o devido para o período;

18. PA 05/1999 - solicitou compensação em montante superior ao valor efetivamente devido, resultando em recolhimento a maior que o devido para o período;

19. PA 06/1999 – solicitou compensação conforme consta da DCTF. Também solicitou compensação complementar com restituição de IPI e de retenção efetuada por Órgão Público. Alega haver indébito a ser compensado futuramente;

20. PA 07/1999 – efetuado o recolhimento integral do crédito tributário devido, do qual a fiscalização desconsiderou parte. Requer seja considerada a totalidade do recolhimento;

21. PA 09/1999 – foi solicitada a compensação com restituição de IPI e com retenções de Órgãos Públicos. No pedido constou valor maior que o devido. Foi considerado na escrita contábil o valor correto;

22. PA 06/1998 – tributo declarado e recolhido via compensação com retenções efetuadas por Órgãos Públicos de forma correta, inexistindo valor a ser exigido;

23. PA 08/1997 – contribuição extinta via compensação com retenções efetuadas por Órgãos Públicos. Inexiste Cofins devida.

Quanto às vendas canceladas, a discrepância entre o valor excluído das bases de cálculo pela fiscalização e o excluído pela recorrente refere-se ao fato de que a fiscalização apurou os valores na escrita contábil e a recorrente pelos valores escriturados no Livro de Registro de Entradas na coluna “valores Contábeis”. No primeiro não está incluído o IPI e no utilizado pela recorrente estava incluso o IPI o que resultou na indevida exclusão de seu valor das bases de cálculo. Para corrigir o equívoco, em dezembro de 2001, procedeu à apuração de todas as parcelas faltantes e efetuou o recolhimento da Cofins devida. Alega que se algo é devido seria somente os consectários, mas não o principal.

Quanto à multa aplicada, aduz que seu valor é uma manifesta ofensa ao princípio constitucional do não-confisco contido na Constituição Federal. Também a doutrina acentua a impossibilidade de fixação de multas com efeitos confiscatório. Cita doutrina e

e
d

Processo n.º 10980.010377/2003-95
Acórdão n.º 202-18.705

MI - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 03, 04
Ivana Cláudia Silva Castro ✓
Mat. Siage 92136

CC02/C02
Fls. 6

jurisprudência dos Tribunais Superiores. Defende o percentual máximo de 20% para considerar não confiscatória a multa por infração fiscal.

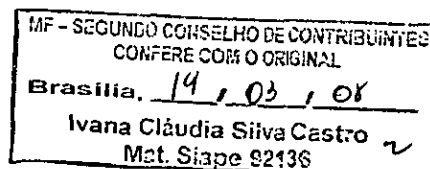
Quanto aos Juros Selic, defende sua ilegalidade e inconstitucionalidade nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Alfim requer o provimento do recurso, declarando insubsistente o presente auto de infração.

Requer, ainda, a intimação pessoal do representante legal para fins de sustentação oral.

É o Relatório.





Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais para sua admissibilidade e conhecimento.

A defesa contida no recurso voluntário apresenta os mesmos argumentos submetidos ao julgamento de primeira instância.

São os seguintes os pontos da defesa:

- decadência do período compreendido entre janeiro e agosto de 1997;
- inclusão na base de cálculo de receitas oriundas de variação cambial, recuperação de IPI, venda de sucatas e aparas e vendas canceladas;
- compensações não consideradas pela fiscalização nos períodos de apuração que identifica;
- vendas canceladas e postergação de pagamento;
- multa de ofício e juros de mora.

Decadência



Quanto à decadência, é assente neste Conselho de Contribuintes, de forma majoritária, o entendimento expedido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, que, julgando a matéria, decidiu pela impossibilidade de se afastar a norma do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, o qual estabelece em dez anos o direito de a Seguridade Social apurar, lançar e exigir créditos tributários.

O Código Tributário Nacional - CTN, no § 4º do art. 150, estipulou regra geral de prazo à homologação dos pagamentos efetuados pelo contribuinte, deixando, porém, facultada ao legislador ordinário a prerrogativa de determinar, de modo específico, prazo diverso para a homologação da atividade de pagar o tributo atribuído ao sujeito passivo podendo, na sua falta ou insuficiência, constituir o crédito tributário pelo lançamento, como previsto no art. 142 do mesmo diploma legal.

A Cofins, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, integra, por expressa determinação nela contida, o orçamento da seguridade social.

O Poder Legislativo votou e o Poder Executivo sancionou a Lei nº 8.212, de 26/07/1991, que dispôs sobre a organização da seguridade social.

Consoante o permissivo contido no sobredito artigo do CTN (“*se a lei não fixar prazo à homologação...*”), as contribuições destinadas à seguridade social têm o prazo de decadência regulado pelo art. 45 da Lei nº 8.212/1991, sendo estabelecido em dez anos; contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, não cabendo à autoridade administrativa, por lhe faltar competência, o exame de sua constitucionalidade, bem como, já afirmado, negar-lhe vigência.

Portanto, afasto a alegação de decadência.

Receitas incluídas na base de cálculo

As receitas incluídas nas bases de cálculo da Cofins nos períodos lançados pela fiscalização se dividem em dois grupos: receitas que não decorrem diretamente da atividade empresarial, mesmo estando a elas vinculadas, tais como receitas de variação cambial ativa, recuperações de IPI e receita que decorre diretamente da atividade empresarial tal como receitas de vendas de sucatas e aparas.

A recorrente impetrou Mandado de Segurança para excluir da base de cálculo da Cofins as receitas diversas daquelas compreendidas no conceito de faturamento da venda de mercadorias e serviços ou serviços de qualquer natureza.

A recorrente não obteve ganho de causa na referida ação. Entretanto, tal ação judicial foi baixada e arquivada em data anterior à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal referente à declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, a qual é fato novo em relação à decisão proferida na referida ação.

Sendo assim, não é ofensa à coisa julgada a apropriação do entendimento proferido por aquela Corte Maior à circunstância ora apreciada e já submetida ao Poder Judiciário, exatamente por se referir a fato novo, posterior ao encerramento da referida ação.

A ação judicial, que se encontra ainda inconclusa junto ao Superior Tribunal de Justiça, é referente à aplicação do inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 atinente a matéria distinta da composição da base de cálculo nos termos do § 1º do mesmo art. 3º.

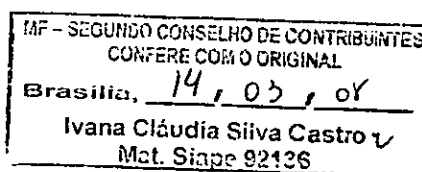
Portanto, entendo cabível, com fulcro no parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346/97, afastar a inclusão nas bases de cálculo apuradas pela fiscalização as receitas que não se enquadram no conceito de faturamento, nos termos da decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, quais sejam: receitas de variação cambial ativa e de recuperação de IPI.

Quanto à venda de sucata e aparas, entendo tratar-se de receita decorrente da atividade empresarial da recorrente, uma vez que o faturamento decorre, também, da venda dos resíduos gerados no processo produtivo.

Conforme consta de decisão recorrida, inexistem nos autos provas de venda de ativo immobilizado, cuja receita também não compõe a base de cálculo. À vista disso descabe excluir receita que não foi indevidamente incluída pela fiscalização.

Quanto às alegadas compensações efetuadas em diversos períodos de apuração, as alegações da recorrente foram as mesmas apresentadas na impugnação, havendo a decisão recorrida refutado-as em razão da não apresentação das necessárias provas que dão arrimo à escrita contábil apresentada.

É consabido que a escrita fiscal e contábil do contribuinte faz prova a seu favor quando amparada por documentos hábeis. Entretanto, o procedimento fiscal realizado a partir de verificação na escrita contábil que tem como consequência a lavratura de auto de infração para exigir diferenças apuradas somente poderá ser revertido a partir da apresentação de provas que infirmem o crédito tributário constituído.



In casu, a recorrente traz, como trouxe na impugnação, argumentos contrários à autuação acobertando as alegações somente com cópia da escrita contábil. Nessa fase processual os meios de prova passíveis de serem acolhidos referem-se aos documentos que deram origem à escrituração. Assim, novamente alegar que houve recolhimento a maior em determinado período com aproveitamento no período seguinte, consubstanciando tal assertiva em escrituração sem os respectivos documentos, impõe a manutenção dos fundamentos da decisão recorrida que foi clara em demonstrar ao longo de seus termos a não apresentação de prova inequívoca dos direitos aventados.

Também se verifica na decisão recorrida que alegações apresentadas na impugnação e mantidas no recurso voluntário são improcedentes por não se coadunarem com a realidade, como é o caso da alegação de ocorrência de recolhimento efetuado a maior que o devido quando restou comprovado que a fiscalização considerou todos os recolhimentos e compensações alegados, havendo apurado, depois disso, insuficiência de recolhimento, ao qual a recorrente não logrou infirmar.

Alega, também, em outros períodos a existência de equívoco nos valores declarados em DIPJ sem que a pretendida redução da base de cálculo se faça acompanhar por qualquer prova que demonstre a sua origem e sua efetividade.

Já quanto à alegação de existência de insuficiência de recolhimento em diversos períodos de apuração, a qual pretendeu sanar com recolhimento em um único Darf no mês de dezembro de 2001, não encontra guarida na legislação tributária federal. Inexiste previsão legal para que as diferenças existentes em débitos de períodos distintos sejam recolhidas em conjunto num único Darf por caracterizar deslocamento do fato gerador e da base de cálculo da exação, devida em cada mês.

Ademais, a decisão recorrida informa que nos documentos apresentados na defesa não demonstram ou comprovam a existência de recolhimento de ajuste em dezembro de 2001, correspondendo aqueles efetuados no referido mês ao débito declarado. No recurso voluntário não foram apresentadas provas em sentido contrário.

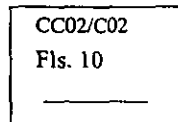
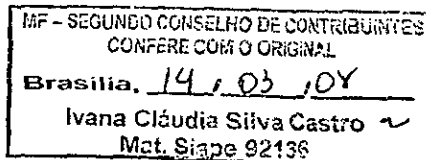
A recorrente repisa os argumentos apresentados na impugnação em relação a períodos de apuração para os quais não houve lançamento de ofício, sendo, portanto, improcedentes.

Quanto à multa de ofício e os juros de mora, a alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade das normas que os instituíram não é oponível na esfera administrativa por ser vedado ao julgador administrativo afastar comando normativo regularmente inserto no ordenamento jurídico.

José Afonso da Silva *in* Curso de Direito Constitucional Positivo, 16ª ed., Malheiros, 1999, pp. 54/56, ensina:

“Achamos que o constitucionalismo brasileiro estruturou técnica peculiar de controle, que não comporta a teoria norte-americana. Milita presunção de validade constitucional em favor de leis e atos normativos do Poder Público, que só se desfaz quando incide o mecanismo de controle jurisdicional estatuído pela constituição.”

Processo n.º 10980.010377/2003-95
Acórdão n.º 202-18.705



Assim, os tributos apurados de ofício devem ser acrescidos dos consectários na forma estabelecida em lei, sendo a multa de ofício estabelecida pelo art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 e os juros de mora pelo art. 61, § 3º, da mesma lei.

Por todo o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir das bases de cálculo os valores relativos às receitas de variação cambial ativa e de recuperação de IPI.

Sala das Sessões, em 12 de fevereiro de 2008.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

↓