



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10980.010387/2002-40
Recurso nº 131.769 Voluntário
Matéria PIS(Auto de Infração)
Acórdão nº 203-12.745
Sessão de 12 de março de 2008
Recorrente GHIGNONE DISTRIUIDORA DE PUBLICAÇÕES LTDA.
Recorrida DRJ EM CURITIBA-PR



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/04/2000, 01/06/2000 a 31/07/2002

PIS/Pasep. BASE DE CÁLCULO.VENDA DE LIVROS, JORNAIS E REVISTAS. COMISSÃO PELA VENDA.

Possível a coexistência de duas receitas - a de venda de mercadorias e a de prestação de serviços - para fins de incidência do PIS/Pasep, especialmente quando a autuada reconhece expressamente a ocorrência da venda de mercadorias, primeiro, ao afirmar que trata-se realmente de venda e não consignação, e, segundo, ao emitir NF de venda, registrá-la em sua contabilidade como venda, deduzidos os custos correspondentes, e oferecê-la à tributação do IRPJ e da CSLL na sua DIPJ.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA DE DIREITO NÃO ALEGADA NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

Considera-se preclusa, não se tomando conhecimento, a alegação de direito (receitas financeiras na base de cálculo) não submetida ao julgamento de primeira instância e apresentada somente por ocasião do recurso voluntário.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. SÚMULA Nº 2 - MULTA DE OFÍCIO CONFISCATÓRIA.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

TAXA SELIC. SÚMULA Nº 3. É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Recurso negado.

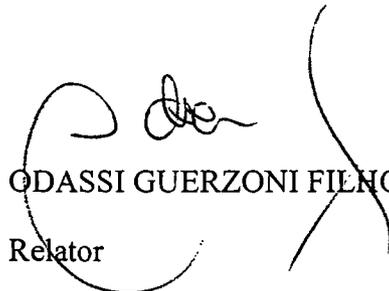
MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 15, 04, 08

Marildo Curáino da Oliveira
Mat. S/ape 91650

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva e Jean Cleuter Simões Mendonça, quanto à preclusão.


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA
Vice-Presidente no exercício da Presidência


ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Luciano Pontes de Maya Gomes, José Adão Vitorino de Moraes, Jean Cleuter Simões Mendonça e Alexandre Kern (Suplente).

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15, 04, 08

Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

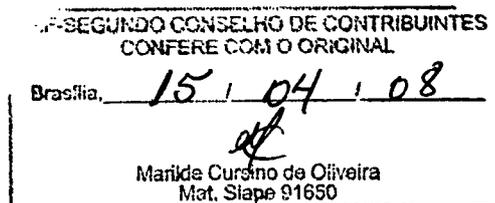
Relatório

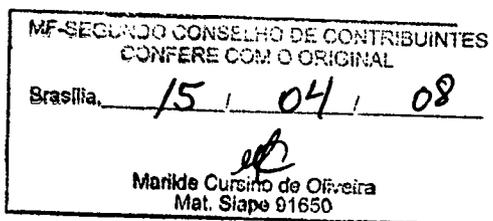
Retorna o processo a esta Câmara depois de concluída a diligência determinada pela Resolução de minha relatoria, nº 203-00.827, de 17/07/2007 (fls. 135/143), que leio em Sessão, realizada pela DRF em Curitiba-PR, cuja conclusão (fls. 146/148), em resumo, descreve a forma de contabilização das operações que interessam ao presente julgamento, dentre as quais destaco as relacionadas às saídas de periódicos aos chamados pontos de venda alternativos.

Para essas saídas, a empresa debita uma conta do Ativo Circulante denominada *Clientes – Bancas Diversas* e credita uma conta de Receitas denominada *Receita Vendas de Mercadorias*.

Manifestando-se a respeito da referida diligência a Recorrente reitera sua argumentação de que a sua atividade é a de mera distribuição de mercadorias de terceiros, e que, portanto, se não é proprietária do produto que distribui, não pode vendê-lo e muito menos sofrer a incidência da Cofins por uma venda que não existiu. Insiste em que é apenas o encarregado de armazenar e entrega dos produtos a terceiros, produtos esses, repete, abrigados pela imunidade constitucional do artigo 150.

É o Relatório.





Voto

Conforme ressaltado no meu voto que ensejou a Resolução nº 203-00.827, as diferenças de recolhimento do PIS/Pasep encontradas pelo Fisco e que motivaram a lavratura do Auto de Infração tem a sua base de cálculo formada por duas rubricas: a) receitas de vendas de periódicos aos chamados *postos de vendas alternativos* (farmácias, postos de combustíveis e supermercados); e b) receitas financeiras.

A forma de contabilização que a autuada adota para registrar a saída de jornais, revistas e livros para os chamados pontos alternativos de vendas (farmácias, supermercados e postos de gasolina) não deixa dúvida: trata-se de uma receita de vendas. Some-se a isso o fato de que a própria autuada, em resposta a quesito formulado pela diligência, afirma com todas as letras (fl. 147) que, *verbis*, "OS DEMAIS PONTOS DE VENDA COMO POSTOS DE GASOLINA E FARMÁCIAS NÃO HÁ CONSIGNAÇÃO APENAS VENDA SEM DEVOLUÇÃO".

Não fosse o bastante, a autuada informa na sua DIPJ que tais valores integram a base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social s/ Lucro Líquido!

Ora, não obstante a insistência da Recorrente em dizer que é mero distribuidor desses produtos e que as notas fiscais que acompanham os jornais, revistas e periódicos que fornece aos pontos de vendas alternativos tem a natureza de operação de "Venda" por mera exigência desses clientes, ela própria, a autuada, contribui sobremaneira para que a operação seja caracterizada como uma venda de mercadorias.

Como visto, para os chamados pontos alternativos de venda, ela emite uma nota fiscal de venda, a registra como venda em sua contabilidade, inclusive com os custos correspondentes, e a submete à tributação do IRPJ e da CSLL na sua DIPJ. E afirma, taxativamente, que para os pontos de venda não há consignação, apenas venda sem devolução!

E, nesse caso, como eu havia dito quando de minha argumentação para propor a Resolução nº 203-00.827, podem perfeitamente coexistir dois tipos de receitas: as receitas de vendas de mercadorias e a receita de prestação de serviços, esta caracterizada pela comissão recebida da Dinap pela venda dos periódicos, sem que isso configure uma tributação em duplicidade, conforme alegado.

Assim, diferentemente do que eu supunha, não me parece esteja configurada a incidência em duplicidade do PIS/Pasep – ora pela venda, ora pela prestação de serviços -, especialmente pelo tratamento contábil dado pela autuada a tais operações.

Desde a sua peça impugnatória a autuada vem clamando pela observância ao princípio da verdade material, mas, infelizmente, não obstante tivesse três oportunidades para carrear ao processo as provas de que a presente exigência é descabida, limitou-se a indicar documentos insuficientes ou incapazes de fazer exsurgir os fatos como ela entende terem ocorrido.

2ª - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15 / 04 / 08
Marilda Cursi de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

Quanto às receitas financeiras, entendo tratar-se de matéria preclusa, já que somente veio a lume por ocasião da apresentação do Recurso Voluntário, o que implicou em que a DRJ não tivesse a oportunidade de se manifestar a respeito.

Segundo nos ensina Marcos Vinícius Neder e Maria Thereza Martinez López, *in Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*, Dialética, 2004, 2ª Edição, p. 78, "em processo fiscal, a inicial e a impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto de defesa às afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha. Se o contribuinte não contesta alguma exigência feita pelo Fisco, na fase da impugnação, não poderá mais contestá-la no recurso voluntário. A preclusão ocorre com relação à pretensão de impugnar ou recorrer à instância superior". E prosseguem os citados autores: "Nessa mesma linha, o artigo 17 do PAF considera não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Segundo esse dispositivo, não é lícito inovar na postulação recursal para incluir questão diversa daquela que foi originalmente deduzida quando da impugnação do lançamento na instância *a quo*. Apenas os fatos ainda não ocorridos na fase impugnatória ou os de que o contribuinte não tinha conhecimento é que podem ser suscitados no recurso ou durante o seu processamento".

Não conheço do recurso, pois, no que se refere ao questionamento feito quanto à inclusão na base de cálculo das receitas financeiras.

A imunidade prevista na alínea *d* do inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal é objetiva e visa afastar somente a instituição de impostos incidentes sobre a produção e a circulação do bem imune, o que não afeta a exigência de contribuições sociais cujo fato gerador é a obtenção de receitas independentemente do tipo de atividade exercida pelo contribuinte. Assim, as operações da contribuinte estão ao desabrigo de referido dispositivo constitucional.

Também deixo de conhecer do recurso na parte em que a Recorrente se insurge contra supostas inconstitucionalidades dos dispositivos legais utilizados pela fiscalização para basear seu lançamento. Nesse tópico, destaco as alegações de que a multa de ofício de 75% tem caráter confiscatório.

Ocorre que, a partir da edição da Súmula nº 2, aprovada na Sessão Plenária de 18 de Setembro de 2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção I, pág. 28, o assunto restou pacificado no âmbito do Segundo Conselho de Contribuintes, conforme se vê em seu enunciado, transcrito abaixo:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Em relação ao cabimento da taxa Selic vale a Súmula nº 3, também aprovada na Sessão Plenária de 18 de Setembro de 2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção I, pág. 28, que dispõe:

"É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais".

Pelo exposto, não conheço do recurso na parte que versa sobre a inclusão das receitas financeiras na base de cálculo, por conta da preclusão, e, na parte conhecida, nego provimento ao Recurso, reiterando a ressalva já efetuada quando da Resolução nº 203-00.827, qual seja, de que não houve lide instaurada em relação ao período de apuração de abril de 2000.

Sala das Sessões, em 12 de março de 2008.


ODASSI GUERZONI FILHO.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>15 / 04 / 08</u>
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. SIAPE 91650