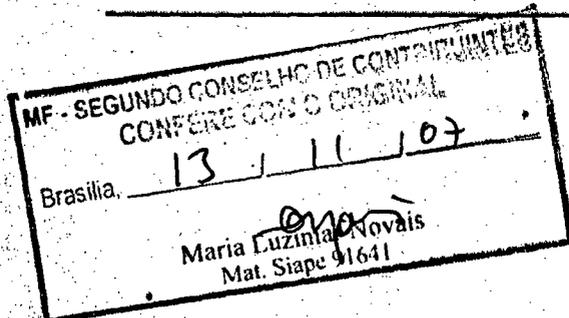




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**QUARTA CÂMARA**

**Processo n°** 11070.001410/2003-11  
**Recurso n°** 127.968 Voluntário  
**Matéria** Inclusão no PAES; Comprovação  
**Acórdão n°** 204-02.754  
**Sessão de** 19 de setembro de 2007  
**Recorrente** FANKHAUSER S/A  
**Recorrida** DRJ - Santa Maria/RS

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
 Publicado no Diário Oficial da União  
 de 20 / 11 / 07  
 Rubrica



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002

Ementa: INCLUSÃO DE DÉBITOS NO PAES. Se a autuada alega que seus débitos foram incluídos no PAES, é seu o ônus de provar tal alegação, o que, no caso, não fora feito.

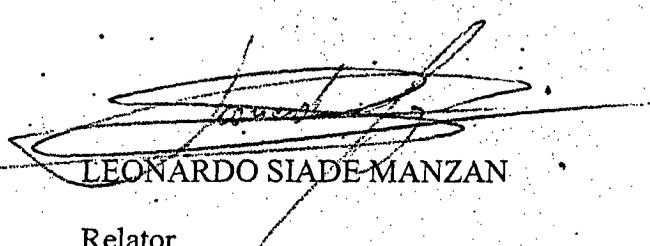
Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

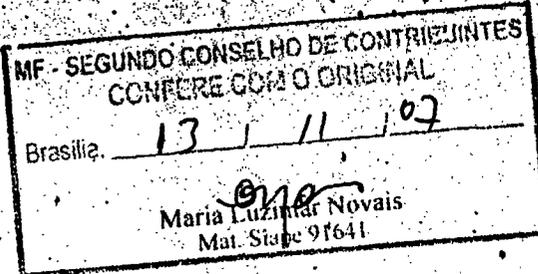
Presidente

  
LEONARDO SIADÉ MANZAN

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos e Airton Adelar Hack.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONDIÇÕES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 11 / 07
 Maria Luzimar Novais Mat. Siade 91641



## Relatório

Por bem retratar os fatos objeto do presente litígio, adoto e passo a transcrever o relatório da DRJ em Santa Maria/RS, *ipsis literis*:

*“Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 265/269, com os anexos de fls. 256/264, formalizando a exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, com intimação para recolhimento do valor de R\$ 45.281,22, relativamente a períodos de apuração entre 02/1999 e 12/2002, acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora regulamentares, resultante de diferença apurada entre o valor declarado e o escriturado, tendo como base legal o art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991; o art. 77, inciso III, do Decreto-lei nº 5.844, de 1943; o art. 149 do CTN; os arts. 2º, 3º, 8º e 9º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 1999, e suas reedições; o art. 30 da Medida Provisória nº 2158-35, de 2001; os arts. 10 e 13 do Decreto nº 4.524, de 2002.*

*Houve ciência em 27/03/2003.*

*Em 28/04/2003 a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 274/277, arguindo o que está exposto a seguir:*

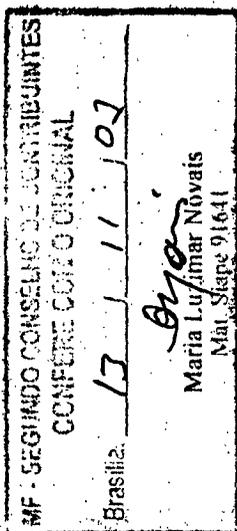
### DO HISTÓRICO

- sofreu ação fiscal para a verificação da legitimidade de diversos pedidos de ressarcimento de créditos de IPI;*
- durante a verificação de documentos, entendeu a fiscalização que a empresa deixou de recolher valores referentes a COFINS, devidos por conta de receitas não oriundas do faturamento;*
- de tal procedimento resultou a autuação de R\$ 93.073,66, da qual teve ciência em 27/03/2003.*

### DO RELATÓRIO

- a Fiscalização aduz que a exação se deu sobre os valores auferidos pela venda de serviços prestados e de receitas correspondentes aos lançamentos efetuados nas contas de Variação Monetária Ativa, Receitas de Títulos Vinculados no Mercado Aberto, Juros e Descontos Recebidos, Receitas de Outros Investimentos Temporários, Variação Cambial Ativa, Aluguéis e Fretes Recebidos e Receitas Eventuais. Destacou, ainda, a inclusão na base de cálculo do PIS, de valores auferidos pela devolução em razão de sentença judicial, de valores que haviam sido recolhidos relativamente ao FINSOCIAL;*
- não deve prosperar o auto de infração, pelas razões que expõe.*

### DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO



- *procede em parte o levantamento realizado pela Fiscalização. Contudo, de maneira equivocada, foram considerados como receitas tributáveis valores que não podem compor a base de cálculo do PIS (sic);*

- *a Fiscalização incorreu em erro ao considerar toda e qualquer receita como faturamento. O conceito de receita bruta existente na lei que embasa a cobrança do PIS (sic) deve ser adequado ao conceito conhecido tecnicamente como faturamento. Pode e deve o conceito de receita bruta ser interpretado tal e qual definido na LC 70, que efetivamente criou a dita contribuição social incidente sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza (art. 2º);*

- *tal posição fica consolidada quando se reporta ao entendimento do STF no julgamento do RE nº 150.755-1/PE. Registra posicionamento de Ministros;*

- *mostra-se inaceitável entender-se que as receitas não compreendidas no conceito legal de faturamento sejam incluídas na base tributável da COFINS, devendo os lançamentos que tiveram por base de cálculo as receitas obtidas nos lançamentos contábeis das contas Variação Monetária Ativa, Receitas de Títulos Vinculados no Mercado Aberto, Juros e Descontos Recebidos, Variação Cambial Ativa e Receitas Eventuais serem estornados da infração imposta.*

#### **DA DUPLA TRIBUTAÇÃO**

- *cabe ressaltar a ilegalidade aparente, independentemente de qualquer conceituação de receita, quando é tomada por base de cálculo, lançamento correspondente aos valores relativos ao FINSOCIAL, devolvidos por terem sido recolhidos indevidamente face à sentença judicial;*

- *a devolução de indébito não é, de modo algum, faturamento ou receita de origem comercial. A devolução do FINSOCIAL é, tão somente, a devolução da contribuição que foi recolhida indevidamente e cuja origem do dinheiro que lhe auferiu a possibilidade de pagamento já foi outrora tributada;*

- *não pode haver tributação sobre devolução de indébito fiscal, eis que, ao contrário do crédito fiscal e independentemente de conceituação, não se trata de novo valor percebido pela empresa, mas sim de retorno de valor que já teve sua base de origem devidamente tributada.*

*Ao finalizar, requer:*

*a) o recebimento da impugnação, com o conseqüente e devido estorno dos valores e consectários exarados com base nas receitas não compreendidas pelo faturamento, em razão da venda de mercadorias e serviços de qualquer natureza, com base na argumentação que apresentou;*

b) *alternativamente, ainda que não seja reconhecida a irregularidade de aplicação da base de cálculo como requerido, o estorno, como base para a cobrança da COFINS, dos valores recebidos como devolução do pagamento indevido do FINSOCIAL, sendo abatidas as eventuais multas e juros cobrados, de forma a não haver dupla cobrança do mesmo tributo e dos conseqüentes encargos.*

*Pede deferimento.*

*À impugnação a contribuinte juntou:*

*1. às fls. 278/283 – cópia de Ata de Assembléia Geral;*

*2. à fl. 284 – cópia de documento de identidade e CPF.*

*A repartição de origem despachou à fl. 287, tendo juntado, também, Extrato de Processo às fls. 288/294”.*

A DRJ em Santa Maria, deu parcial provimento ao recurso interposto pela contribuinte em decisão assim emendada:

*“Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002*

*Ementa: ASSERTIVA. ILEGALIDADE.*

*A apreciação de eventuais ilegalidades de leis ou de atos está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.*

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002*

*Ementa: COFINS. BASE DE CÁLCULO.*

*A COFINS é calculada com base na totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, com as exclusões e deduções previstas na legislação de regência.*

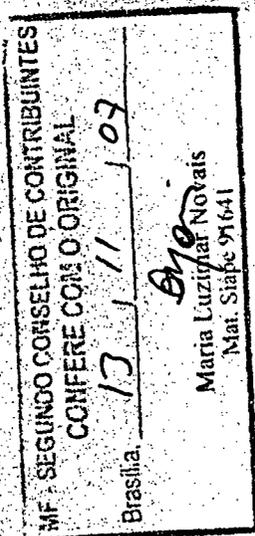
*DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.*

*Deve ser mantida a exigência decorrente da diferença verificada entre os valores da COFINS declarados e os valores escriturados em livros contábeis e fiscais, quando os elementos de fato ou de direito apresentados pela contribuinte não forem suficientes para infirmar os valores lançados pela Fiscalização.*

*COFINS. TRIBUTO PAGO INDEVIDAMENTE. RECUPERAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*A recuperação de tributo pago indevidamente não integra a base de cálculo da COFINS, por se tratar de mera reversão de valores”.*

*Lançamento Procedente em Parte*



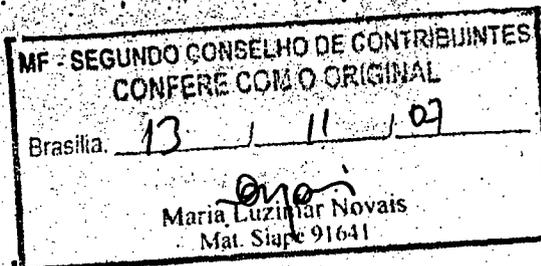
Processo n.º 11070.001410/2003-11  
Acórdão n.º 204-02.754

Fls. 6

Ato contínuo, a contribuinte, irresignada com a decisão de Primeira Instância, interpôs o presente Recurso Voluntário, alegando ter incluído no PAES (Parcelamento Especial) todos os créditos tributários discutidos nos presentes autos.

É o Relatório. //

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. 13 / 11 / 07 <i>Maia</i> Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641
---



## Voto

Conselheiro LEONARDO SIADE MANZAN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que, dele tomo conhecimento e passo à sua análise.

Conforme relato supra, a contribuinte em epígrafe foi atuada para pagamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com intimação para recolhimento do valor de R\$ 45.281,22, relativamente a períodos de apuração entre 02/1999 e 12/2002, acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora regulamentares, resultante de diferença apurada entre o valor declarado e o escriturado.

Todavia, a análise de mérito da referida autuação não pode ser realizada no presente julgamento, tendo em vista que a contribuinte, em seu Recurso Voluntário, não se insurgiu contra a cobrança, limitando-se a alegar que referidos créditos tributários foram incluídos no PAES (Parcelamento Especial), instituído pela Lei n.º 10.684/03.

Portanto, fico limitado a manifestar-me apenas sobre esse ponto: inclusão dos créditos no Parcelamento Especial – PAES.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o pedido de parcelamento, efetuado pela empresa, foi transmitido em 30/07/2003, fl. 310.

Ocorre que é impossível verificar, nos documentos que a contribuinte juntou para comprovar sua alegação de inclusão dos créditos no PAES (fls. 309 e 310), a veracidade de suas alegações, pois a mera confirmação do recebimento do pedido de parcelamento não comprova que a cobrança dos presentes autos foi incluída no mencionado requerimento da empresa.

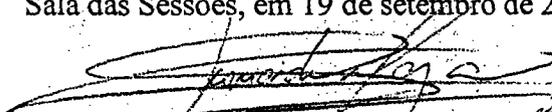
Ora, é de sabença notória que quem alega é obrigado a comprovar suas alegações, sob pena de que estas não surtam os efeitos almejados.

A documentação juntada pela contribuinte nada prova e, por via de consequência, não pode ser levada em consideração por este Egrégio Tribunal Administrativo.

CONSIDERANDO os articulados precedentes e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de negar provimento ao presente Recurso Voluntário.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2007

  
LEONARDO SIADE MANZAN